

和仏法律学校講義録

著者	副島 義一，山口 弘一，秋山 雅之介，小河 滋二郎
出版者	和佛法律學校
巻	3-17
ページ	1-55
発行年	1900-10-15
URL	http://hdl.handle.net/10114/5200

和佛法律學校

講義錄

第 參 部

第 拾 七 號

憲

法 (自二六至二七六) 法學士 副島 義一

國際公法(平時) (自二五至二五六) 山口 弘一

國際公法(戰時) (自二二至二六二) 法學士 秋山 雅之介

監獄學提要 (自一四至一四五)

小河滋二郎

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23

法學志林

第十二號

十月五日發行

◎志林

交通方法ノ觀念及ヒ分類、法學士下村宏○獨逸大學ニ於ケル法政學科講演久保無二雄○緊急狀態及ヒ意思自由、法學士岡田朝太郎

◎批評 民法第三百七十四條ハ遲延利息ニモ適用スヘキモノナルヤ否ヤ、法學博士梅謙次郎

◎散錄

署名ニ關スル洋洋學人○仙臺紀行〔前編四郎 佐々木夜三郎〕

◎雜報

○判決執行時間○金ラシキ鑑定○官吏ノ俸給請求權ニ關スル判例○有價証券ヲ寫カス○判事檢査費用第一回筆記試驗問題○判決正本ノ作製ニ付テ○郵便ノ復讐○郡山ノ法令通信研究會

◎記事

校友會東北支部發會式○仙臺講會及懇親會○松島遊覽招待及慰勞會○講師會ノ編入試験 圖書閱覽會金幣附者兵名○校友會

發行所

東京市麹町區富士見町六丁目
〔電話番町一七四〕

司法省指定

和佛法律學校

目

トニ關係セサル限リハ之ヲ事實ノ報告ト看ルコトヲ得ルコトアリ甲者カ乙者ノ不品行ナルコトヲ爲シタルコトノ意見ヲ陳述スル場合ニ其甲ノ所謂不品行トハ如何ナル意味ニ於テ謂フモノナルカ之ヲ知ラサルトキハ一定ノ事實ヲ含マサル一般ノ判斷ナリト即チ意見ナリト謂フコトヲ得然レトモ若シ甲ノ言ニ疑ナキコトヲ信認スレハ此ノ如キ一般ノ判斷モ直チニ之ヲ事實ノ報告ト爲スコトヲ得故ニ判斷ハ事實ト全ク區別スルコト能ハス判斷ハ一箇人ノ感覺ノ反射又ハ事實ノ反射ト謂フコトヲ得隨テ判斷即チ意見ヲ陳述スルニハ必要酌ニ事實ノ陳述ト爲ルナリ今若シ事實ノ陳述ニ刑法上責任アリトスレハ意見陳述ニモ亦責任アリト謂ハサルヘカラス且ツ普通ノ用語ニ於テモ事實ノ陳述ニ見込メ陳述スルモ總テ之ヲ意見ト曰フ是ヲ以テ憲法ノ所謂意見トハ之ヲ意思發表ノ意義ト解セサルヘカラス

又茲ニ發言シタル意見トアリ發言トハ普通口頭ヲ以テ發表シタルモノヲ謂フヲ以テ若シ文字ニ拘泥シテ解釋セハ書類ヲ以テ發表シタル意見ノ如キハ之ヲ含ムモノニアラスト解セサルヘカラス然レトモ本條ノ精神ヨリ考フレハ發言

090
1900
3-1-17

トニ關係セサル限リハ之ヲ事實ノ報告ト看ルコトヲ得ルコトアリ甲者カ乙者
ノ不品行ナルコトヲ爲シタルコトノ意見ヲ陳述スル場合ニ其甲ノ所謂不品行
トハ如何ナル意味ニ於テ謂フモノナルカ之ヲ知ラサルトキハ一定ノ事實ヲ含
マサル一般ノ判斷ナリ即チ意見ナリト謂フコトヲ得然レトモ若シ甲ノ言ニ疑
ナキコトヲ信認スレハ此ノ如キ一般ノ判斷モ直チニ之ヲ事實ノ報告ト爲スコ
トヲ得故ニ判斷ハ事實ト全ク區別スルコト能ハス判斷ハ一箇人ノ感覺ノ反射
又ハ事實ノ反射ト謂フコトヲ得隨テ判斷即チ意見ヲ陳述スルニハ必要のニ事
實ノ陳述ト爲ルナリ今若シ事實ノ陳述ニ刑法上責任アリトスレハ意見ノ陳述
ニモ亦責任アリト謂ハサルヘカラス且ツ普通ノ用語ニ於テモ事實ノ陳述モ見
込テ陳述スルモ總テ之ヲ意見ト曰フ是ヲ以テ憲法ノ所謂意見トハ之ヲ意思發
表ノ意義ト解セサルヘカラス

又茲ニ發言シタル意見トアリ發言トハ普通口頭ヲ以テ發表シタルモノヲ謂フ
ヲ以テ若シ文字ニ拘泥シテ解釋セハ書類ヲ以テ發表シタル意見ノ如キハ之ヲ
含ムモノニアラスト解セサルヘカラス然レトモ本條ノ精神ヨリ考フレハ發言

トハ發表ノ義ト解セサルヘカラス蓋シ本條ヲ設ケタル所以ハ院外ノ問責ニ顧慮セシテ十分ニ動作ヲ爲サシムル爲メニ出テタルモノナレハ口頭ヲ以テスルハ自由ナレトモ書類ヲ以テスルハ制限アリト云フカ如キハ權衡ヲ得サル解釋ト謂ハサルヘカラス故ニ議員ハ書類ヲ以テ諸般ノ報告ヲ爲シ又ハ議案ヲ提出スルモ之カ爲メニ院外ニ於テ責任ヲ負フモノニアラス本條ノ責ヲ負ハストハ刑法上並ニ懲戒法上ニ於テ責任ヲ負ハサルコトヲ謂フ故ニ官吏カ議員ヲ懲テタルトキハ其言動ニ付キ唯リ刑法上ノ責任ヲ負ハサルノミナラス又懲戒上ノ處分モ之ヲ受クルモノニアラス又議院ニ於テ或人ニ對シテ無根ノ事實ヲ述ヘ名譽ヲ害シ且ツ財産上ノ損害ヲ及ホセタルトキハ民事上ノ損害賠償ノ訴ヲ起スコトヲ得ルカ之ニ付テハ起スコトヲ得ト云ヘル學者アリ然レトモ議員ノ言論ノ自由ヲ與フル法律ノ精神ヨリ云ヘハ民事上ノ損害ニ付テモ責任ヲ負ハサルモノト解スルヲ至當ナリト信ス

之ニ反シテ議院内ニ於テ發表シタル事ニ關シ議員カ證人トシテ召喚セラレタルトキハ其無責任ヲ口實トシテ證言ヲ拒ムコトヲ得ス若シ之ヲ拒ミタルトキ

ト一般ノ法律ニ從ヒテ制裁ヲ受クルモノナリ此場合ニ於テハ制裁ハ議院内ニ於テ發表シタル意見ニ之ヲ加フルモノニアラスシテ議院外ニ於テ生シタル事即チ裁判所ニ於テ證言ヲ拒ミタルニ因リテ加フルモノナリ或ハ證言ヲ求ムル爲メニ召喚スル如キハ議院内ノ發表ニ付テ責任ヲ負ハスト云フ規定ニ反スト論スル者アリト雖モ此召喚ハ議院内ニ於テ發表シタルニ由ルモノニアラス唯其議員カ其事情ヲ知ルヲ以テ證人トシテ召喚スルニ過キサルナリ憲法ノ規定ハ證言ヲ拒ムコトヲ得ルト云フマテニ及フモノニアラス故ニ之ヲ拒ムコトヲ得ス此議員ノ無責任ハ唯議院ノ家屋内ニ付テ發表シタル意見ニ付テ云フニアラス議院内ニ於テ議員ノ職ヲ盡ス爲メニ發表シタル意見ニ付テ云ヘルヲ以テ固ヨリ本會議ニ於ケルト委員會議ニ於ケルト區別スルモノニアラス又縱令本會議委員會議ニ於テノ言論ニ付テモ適當ノ儀式ヲ踐マスシテ發言シタルトキハ固ヨリ無責任ノ限ニ在ラス

第二 身體ノ自由 憲法第五十三條ニ兩議院ノ議員ハ現行犯罪又ハ内亂外患ニ關ル罪ヲ除ク外會期中其院ノ許諾ナクシテ逮捕セラルルコトナシトアリ會

期中トハ召集ヨリ閉會ヲ問フ停會中モ尙ホ會期中ナレハ許諾ヲ得サ
レハ逮捕スルコトヲ得ス會期中ニ於テ議員ヲ逮捕スルトキニ許諾ヲ得ルニハ
如何ナル手續ヲ履ムコトヲ要スルカ別ニ詳細ノ規定ナシト雖モ檢事又ハ豫審
判事ハ直接ニ議院ト往復スルコトヲ得サレハ司法大臣ヨリ議院ニ對シ逮捕方
ヲ照會セテ許諾ヲ求ムヘキナリ

此許諾ヲ求ムルハ會期中ニ逮捕スルトキニ限ルヲ以テ若シ會期前ニ逮捕セラ
レタル議員アリタルトキハ縱令議會開會ニ至ルモ其逮捕ヲ繼續スルコトヲ得
ト謂ハサルヘカラス之ニ付テハ第一議會ニ於テ一ノ問題ト爲レリ其時ノ議會
ノ議決ニ會期前ニ逮捕セラレタル議員カ開會ノ後仍ホ拘留中ニ在レハ議院ノ
許諾ナケレハ引續キ之ヲ拘留スルコトヲ得スト爲シ之ヲ司法大臣ニ通牒シタ
ルモ之ニ對シテ司法大臣ハ反對ノ意見ヲ覆牒セリ

外國ノ憲法ニ於テハ開會前ニ既ニ逮捕セラレタル議員モ議會ノ請求アレハ會
期中ハ其逮捕ヲ中止セラルト云フ規定ヲ置ケリ然ルニ我憲法ニ於テハ此ノ如
キ規定ナクシテ明ニ會期中許諾ヲ要ストアルヲ以テ會期前ニ於ケル逮捕ハ此

條文ニ關係ナキモノト謂ハサルヘカラス殊ニ此規定ハ訴訟法ノ例外ト爲ル
ノナレハ之ヲ嚴正ニ解釋セサルヘカラス

又議會開會前既ニ刑ノ言渡ヲ受ケテ裁判確定タル者ニシテ猶ホ未タ逮捕セ
ラレタル者ハ會期中議院ノ許諾ナクシテ之ヲ逮捕スルコトヲ得ルヤ頗ル疑ハ
シ然レトモ犯罪ノ審問ト刑ノ執行トハ法律上同一ノモノニアラス刑ノ執行ハ
審問ヲ終了シテ裁判確定タル後ニ起ルモノニシテ既ニ犯罪審問ノ範圍ニハ
屬セス隨テ刑ノ執行ノ爲メノ逮捕ト犯罪審問ノ爲メノ逮捕トハ自ラ異ナレリ
而テ憲法第五十三條ノ逮捕トハ唯犯罪審問ニ關スルノミニシテ刑ノ執行ニ
關スルモノニアラス而シテ憲法ニ現行ノ犯罪者又ハ外患内亂ノ犯罪者ハ之ヲ
逮捕スルコトヲ得ルモ其外ハ逮捕スルコトヲ得ストアリ其外トハ其外ノ犯罪
トノ意味ニ解釋セサルヘカラス故ニ既ニ刑ノ言渡ヲ受ケ裁判確定シタル者ヲ
逮捕スルカ如キハ之ヲ含ムモノニアラス且ツ本條ハ政府ノ故意ノ逮捕ヲ保護
スルカ爲メニ設ケタル例外ノ規定ニシテ司法事務ノ運行ヲ中斷セシムル目的
ノ爲メニ規定シタルモノニアラサルヲ以テ之ヲ嚴格ニ解釋セサルヲ得ス

第三 議員ハ歳費及ヒ旅費ヲ請求スル權ヲ有ス

(國務大臣ニ關スル説明ハ之ヲ略ス)

第四編 國家ノ作用

第一章 立法

第一節 法律

凡ソ國家ノ作用ハ其實質上ニ付テ區別スルトキハ立法司法行政ノ三箇ノ作用ト爲スコトヲ得此三箇ノ作用ハ如何ナル國ニ於テモ之ヲ區別スルコトヲ得蓋シ立法ノ作用トハ即チ法ヲ立ツル作用ナリ法トハ如何ナルモノナルカ法ト云ヘル語ニ種種ノ意義アリテ先ツ自然界ニ法ト謂ヘハ同一ノ原因結果ノ關係事實ヲ指シテ曰フ即チ一定ノ原因アレハ必要ノ同一ノ結果ヲ生スルコトヲ謂フ即チ絕對ノ必要ヲ法ト曰フ之ニ反シテ人事ノ目的ノ爲メノ法ナルモノハ前提的必要ナリ或前提ノ目的ヲ達スルカ爲メニ從フヘキ規則ヲ謂フ例ヘハ人ノ行爲ヲシテ道德ニ適ハシメシムルカ爲メニハ倫理ノ法則ニ從ハシメサルヘカラス然

レトモ人ノ行爲ハ固ヨリ不道德ニ陷ルコトアリ必ス道德ニ合ストハ限ラス唯道德ニ合スルニハ道德ノ法則ニ從ハサルヘカラス故ニ之ヲ目的上ノ必要トモ謂フ

法律學上ニテ法ハ通常之ヲ法律ト呼フ法律モ亦人事上ノ法ノ一種ニ屬ス然レトモ法律學上ニ於テ法律ナル語ハ種種ノ意味ニ用ヒラル或ハ法律トハ總テ法律上ノ關係ノ準則ト爲ルヘキ法ノ全體ヲ指シテ謂フコトアリ即チ其法ノ出タル淵源ノ如何ヲ問ハス又習慣法タルト成文法タルトヲ問ハス總テ之ヲ法律ト曰ヘルコトアリ此意味ノ法律ニ對シテ其淵源ノ如何ヲ問ハス總テ文章ニ決定メタル法ヲ亦法律ト曰フコトアリ或ハ國家ノ規定シタル拘束力ヲ有スル法則ヲ指シテ法律ト曰フコトアリ即チ此場合ニハ習慣法ニ對シテ國家ノ機關ノ發シタル總テノモノヲ謂フ此等ハ總テ實質上ヨリ觀察シタル法律ナリ此他全ク形式上ヨリ觀察シテ法律ト曰フコトアリ即チ國家ノ最高機關ノ發表シタル意思又ハ其一定ノ手續ヲ踐ミテ發表シタル意思ヲ法律ト曰フコトアリ此形式上ノ法律ハ既ニ羅馬ニ於テ存在シタル所ナリ

先ツ國家ノ規定シタル實質上ノ法律トハ如何ナルモノヲ云フモノナルカヲ見
シト欲ス或一派ノ學者ノ言フ所ニ依レハ國家ノ意思發表ハ總テ實質的ノ法律
ナリ即チ國家ノ命令ハ總テ法規ナリト云ヘリ然レトモ若シ此ノ如ク言フトキ
ハ上級官廳カ下級官廳ニ對シテ發スル命令モ亦法規ナリ裁判官ノ宣告モ亦法
規ナリ即チ國家ノ作用ハ總テ法規ヲ制定スル作用ノミト爲リ司法行政ノ作用
ハ全ク消滅スルコトト爲ルヘシ實質上ノ法律トハ法則又ハ法規ヲ含ムモノト
云フコトハ多數學者ニ異論ナキ所ナリ唯此法規ハ一般ノ性質ヲ有スルモノナ
ラサルヘカラサルカニ付テ爭アリ一般トハ即チ不定數ノ場合ニ適用セラルル
規則ヲ謂フ各箇ノ特定ノ場合ニ關スル具體的ノ規則ニアラスシテ抽象的ノ規
則ヲ謂フナリ

「イエリグ」「スタンゲル」及「マイエル」等ノ言フ所ニ依レハ實質上ノ法律ハ即
チ抽象的一般的ノ規則ナリ之ニ反シテ具體的ノ規定ハ即チ處分ニシテ行政作
用ナリト言ヘリ固ヨリ大部分ノ法規ハ一般ナル性質ヲ有スルモノナリ蓋シ法
規ハ各人格ノ社會的關係ヲ規定シタルモノニシテ各人格ノ社會的ノ關係ハ決

シテ無規律ノモノニアラスシテ自ラ一定ノ秩序ヲ有ス故ニ法規モ亦將來ノ不
定數ノ場合ニ對シテ同一ノ規則ヲ以テ之ヲ規定スルモノナリ即チ人間社會ノ
生活關係カ恒久不變ノモノナルカ故ニ法規モ亦通則タル性質ヲ有スルニ至ル然
レトモ社會上ノ生活關係ハ決シテ豫見セラレタル如ク常ニ恒久不變ノモノニ
限ラス人間社會ハ生活物ノ活動ノ世界ナレハ時トシテ特種ノ變體ヲ生スルハ
自然ノ勢ナリト謂ハサルヘカラス故ニ恒久不變ノ一般ノ生活關係ノ傍ニ又特
種簡的ノ關係ヲ發生スルコトアリ而レテ此關係ヲ一般ノ法規ニテ支配スルコ
トハ全ク事物ノ條理ニ反シ正理ノ觀念ニ背クモノナリ故ニ此ノ如キ特種ノ事
情ニ應ジテ特別ノ法規ヲ設定スルハ又宜シク國家ノ努ムヘキモノナリ此ノ如
キ場合ニ於テハ或ハ從來ノ法規ヲ適用スルコト能ハサルコトアリ然ルトキハ
舊法ヲ廢シテ其制限ヲ解カサルヘカラス或ハ又全ク法規ヲ缺クコトアリ然ル
トキハ新ニ法ヲ立テ之ヲ補充スルコト必要ナリ

故ニ法規ノ多クノ場合ニハ固ヨリ一般規則ノ性質ヲ含ムモノナレトモ此一般
ノ法規ハ法規ノ自然的條件ニシテ敢テ必要ノ條件ニアラス凡テ法規トハ各人

格相互間ノ自由ノ範圍ヲ境界セタルモノヲ謂フ即チ各人格ノ意思ノ範圍ヲ限
畫シタルモノナリ故ニ新ニ各人格ノ範圍ヲ境界スルモノハ舊法規ト云フコト
ヲ得固ヨリ其一般ナル場合ト特別ナル場合トハ實質上ノ法律トハ此法
規ヲ規定シタルモノヲ謂フ即チ從前ノ法律ニ於テ未タ規定セサル所ノ國家又
ハ臣民ノ權利義務ヲ規定シタルモノハ實質上ノ法律ナリ此實質上ノ法律即チ
法規ヲ制定スル國家ノ作用ヲ立法ノ作用ト曰フ

之ニ反シ新ニ法規ヲ規定スルニアラスシテ現行ノ法規ノ範圍内ニ於テ作用ス
ルカ如キハ行政行為ナリ例ヘハ或法律ニテ公債募集ノ事ヲ規定シ其他官吏ニ
對シテ事務ノ訓令ヲ發スルカ如キハ新ニ法規ヲ制定スルモノニアラス唯國家
機關ノ作用ノ程度ヲ定メ其義務ヲ利用スルノミナリ其他既ニ存在スル法規ニ
基キテ執行ヲ命シ處分令ヲ發スルカ如キ又國家作用ノ便利ノ爲メニ或形式ヲ
定ムルカ如キハ總テ行政作用ニ屬スルナリ

又司法ノ作用ハ各箇ノ場合ニ法規ヲ宣告スルコトヲ謂フ司法ハ或事實ニ對シ
テ法律ニ代リテ法規ノ意思ヲ發表シテ其事實ニ附著スル法律上ノ關係ヲ決定

スルモノナリ此決定ヲ爲スニハ法規ヲ大前提トシ事實ヲ小前提トシ論理ノ方
式ニ從ヒテ其結論ヲ求ムルモノナリ故ニ司法ノ作用ハ法規ノ定メタル程度ニ
從ヒテ法規ノ意思ヲ發表スルモノニシテ新ニ法規ヲ立ツルモノニアラス又法
規ヲ變更スルモノニモアラス故ニ立法ノ作用トハ之ヲ區別スルコトヲ得
此三箇ノ作用ハ何レノ國家ニ於テモ之ヲ區別スルコトヲ得即チ專制國ニ於テ
モ立憲國ニ於テモ同シタ區別スルコトヲ得唯專制國ニ於テハ此區別ニ付テ更
ニ重要ナル關係ヲ生スルコトナキモ立憲國ニ於テハ此區別ヨリ重要ナル結果
ヲ生スルモノナリ即チ立憲國ノ大主義トスル所ハ此三箇ノ作用ヲ掌ル機關ヲ
多少ノ範圍ニ於テ異ニセシムルコトニ在リ殊ニ新ニ權利ヲ制定シ又既ニ存在
スル權利ヲ變更廢止スルカ如キ法規ヲ規定スルニハ君主一人ニテ之ヲ爲スコ
トヲ得ス必ス國會ノ協賛ヲ要ス此原則ハ既ニ日耳曼ノ古代ニ於テ習慣法トシ
テ認メラレ又英國ニ於テ數百年ノ沿革ヲ經テ日耳曼ノ習慣法ヲ國法ノ大原則
ト爲スコトトセリ其後モンテスキエール著書ノ媒介ニ依リテ佛蘭西ニ採用セ
ラレ次テ歐羅巴各國ニ傳播スルコトト爲レリ尤モモンテスキエールノ説明ハ多

少ノ誤アリタルモ其大趣旨トスル所ハ固ヨリ各國ニ採用セラレタルナリ即チ「モンテスキュー」ノ説明ニ依レハ立法司法行政ノ三權ハ各獨立ノ權力ニシテ之ヲ有スル者モ各獨立ノ人格ナリ此人格ハ各其權力ヲ掌ルノミニシテ他ノ人格ヨリ少シモ干渉ヲ受クルコトナキナリ是レ立憲國ノ原則トシテ英國ニ行ハルルモノナリト云ヘリ

然レトモ英國ノ實際ハ此説明ニ反スルノミナラス歐羅巴各國ニ於テ憲法ヲ制定スルニ當リテハ必スシモ其原則ヲ貫キタルモノニアラス即チ國會ハ唯法規ヲ制定スルコトヲ掌ルノミナラス實質上行政行為ニ屬スルコトニモ尙ホ參與スルコトト爲リ居レリ例ヘハ豫算ヲ制定シ或ハ國債ヲ募集スルカ如キ事ニモ國會ノ協賛ヲ要スルコトト爲リ居レリ而シテ一方ニハ君主モ或場合ニ獨立シテ法規ヲ設定スルコトヲ認メラレタリ又裁判所モ行政行為ヲ爲スコトヲ許シ居レリ然レトモ原則上國家ノ法規ハ議會ノ協賛ヲ以テ之ヲ制定スルコトハ立憲國ノ主義トスル所ナリ而シテ他ノ一方ニハ法規ニアラサルモノモ議會ノ協賛ヲ以テ決定ムヘキコトヲ規定セリ是ニ於テカ立憲國ノ憲法ニ於テ實質上ノ法

律ト形式上ノ法律トヲ生セリ實質上ノ法律ハ即チ國家ノ法規ヲ規定シタルモノナリ之ニ反シテ形式上ノ法律トハ全ク其制定ノ形式ニ因リテ之ヲ名ケタルモノナリ即チ實質上ノ法律ト同シク帝國議會ノ協賛ヲ經テ發シタルモノヲ謂フ此實質上ノ法律ト形式上ノ法律ヲ區別スルコトハ夙ニ學者ノ認メタル所ナリシカ獨逸ノ「ストックマール」カ始メテ之カ名稱ヲ附セリ續テ「グナイスト」及ヒ「ラバント」等ノ説明ニ由リテ學者間ニ一般ニ採用セララルニ至レリ尤モ「アルン」ト及ヒ「ツアルン」「マルチツ」等ノ學者ハ此說ニ反對シテ形式上ノ法律ナルモノ存在スルコトナク法律ハ總テ實質的法律ナリ法律ハ總テ法規ヲ規定セサルモノアラスト云ヘリ然レトモ此等ノ學者ハ形式上ノ法律ノ效力ト法律ノ實質トヲ混淆シテ論セルニ似タリ

我憲法ニ於テモ亦法律ニハ實質上ノ意味ト形式上ノ意味トノ二箇ノ意味アリト考ヘラル憲法第五條ニ天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フトアリ此立法權トハ形式上ノ法律ヲ制定スル作用ヲ謂フモノナルカ又ハ實質上ノ法律ヲ制定スル作用ヲ謂フモノナルカ是レ疑ノ存スル所ナリ然レトモ若シ我憲法

ニ於テ立憲制ノ原則ヲ採用セサルモノニシテ立法司法行政ト云フハ全ク形式上ノ意味ニ過キスト爲ストキハ各機關ノ權限ノ範圍ハ憲法上之ヲ知ルコトヲ得サルコトト爲ルヘシ憲法第五十七條ニ司法權ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フトアリ若シ司法權ナルモノヲ全ク形式上ノ意味ニ解シテ裁判所ト云フ國家機關ノ行フ行爲ハ總テ司法ノ作用ナリ憲法上其實質ヲ定メタルコトナシトスレハ司法權ハ裁判所ノ權限ヲ定ムル法律ノ規定如何ニ因リテ其實質ヲ定ムルコトト爲ル隨テ裁判所カ登記ノ事務ヲ行フモ仍ホ司法權ノ作用ト爲ルニ至ルヘシ故ニ若シ簡人間ノ權利ノ爭ニ關スル判決ヲ裁判所ニ司ラシメスシテ法律ヲ以テ定メタル行政官廳ヲシテ之ヲ掌ラシムルモ憲法ニ牴觸スルコトナシト謂ハサルヘカラス

憲法第十八條ニハ「天皇ハ行政各部ノ官制ヲ定ム」トアリ茲ニ行政ト言ヘルモ全ク形式上ノ意義ヲ云フモノニシテ行政官廳ノ爲ス行爲ヲ行政ト云ヘモノナリトスレハ簡人ノ爭ヲ判決スルコトヲ行政官廳ニ委任シテモ亦之ヲ行政行爲ト謂ハサルヘカラス即チ如何ナル事柄ハ如何ナル機關ニ掌ラシムルモノナルカ

ハ憲法ニ依リテ之ヲ知ルコトヲ得サレハ法律及ヒ命令ニ依リ自由ニ之ヲ規定スルコトヲ得ルモノナリト謂ハサルヘカラス若又立法司法ハ總テ形式上ノ意味ニ過キストスレハ君主ハ憲法ニ法律ヲ以テ定ムト云ヘル規定ナキ事柄ニ付テハ命令ヲ以テ自由ニ之ヲ規定スルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス例ヘハ民法商法等ニ關スル規定モ荷モ憲法上ノ規定事項ニ牴觸セサル限りハ命令ニ之ヲ規定スルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス

此ノ如ク司法行政ニ實質上ノ意味ナシトスレハ各機關ノ權限ハ憲法上不確定ニシテ憲法ハ全ク實際ノ效力ナキ規定ト爲リ終ルナリ斯ク效力ナキ規定ヲ設ケタルモノト推定ヲ下スコトヲ得サレハ我憲法モ通常ノ立憲制ノ原則ヲ採用シタルモノト爲ササルヘカラス若シ憲法第五條ニ立法權トアルヲ全ク形式上ノ意味ニ解シ即チ天皇カ權利義務ニ關スル法規ヲ制定スルコトト解セスシテ法律上ノ形式ヲ制定スルコトニ解スルトキハ形式上ノ法律即チ帝國議會ノ協賛ヲ以テ發スヘキ命令ヲ制定スルニハ帝國議會ノ協賛ヲ以テスルコトト爲ル」又憲法第三十七條ニ法律ハ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要ストアリ茲ニ所謂法律

ヲ實質的ノ意味ニ解セスシテ形式的ノ意味ニ解スルトキハ全ク意味ナキコトト爲ル即チ法律ハ協賛ヲ經テ發シタル國家ノ意思ナリトスルトキハ該條ノ規定ハ議會ノ協賛ヲ經テ發セラルヘキ國家ノ意思ニハ議會ノ協賛ヲ經ルヲ要スト云フコトト爲ルヘシ若シ他ノ場合ニ規定セルカ如ク國債ヲ起スニハ議會ノ協賛ヲ要ストアレハ其規定ハ理解スルコトヲ得然ルニ法律ヲ形式上ノ意味ニ解スレハ議會ノ協賛ヲ經テ發スヘキ國家ノ意思ヲ制定スルニハ議會ノ協賛ヲ經ヘシト云フコトト爲リ全ク意味ナキニ至ル故ニ此等ノ場合ニ立法又ハ法律ト規定セルハ實質上ノ法律即チ法規ヲ制定スルニハ議會ノ協賛ヲ經ヘシト云フコトニ解釋セサルヘカラスト思考ス

既ニ憲法ニ於テ實質上ノ法律アリトスレハ形式上ノ法律モ亦存在セサルヘカラス此形式上ノ法律ノ觀念ハ既ニ立憲政體ノ基ト爲レル佛蘭西及ヒ白耳義憲法ニ於テ發シタルモノナリ蓋シ立憲政體ノ根本ノ觀念ハ立法司法行政ニ付テハ其機關ヲ異ニセシムルニ在リ然ルニ各國ニ於テ實際憲法ヲ制定スルニ當リテハ實質上立法作用ニ屬セサルコトモ仍ホ實質上ノ立法作用ヲ掌ル議會ノ協

相續國ニ於テモ亦行ハルモノニシテ官吏ノ如キハ國家消滅ト同時ニ其資格ヲ喪失スルモノナレトモ實例ヲ見ルニ相續國ニ於テ新ニ官吏ヲ任命スルマテ假ニ職務ヲ行フ例頗ル多シ又私法上ノ法人ハ相續國ニ於テ認メラルルヲ例トス兵士ハ相續國ニ於テ其兵役ヲ解除スルマテ其資格ヲ保有スルモノニシテ士官モ亦從來ノ地位ヲ保有スルヲ例トス

國家相續ノ第二ヲ混和トス即チ數國カ其主權ヲ拋棄シテ新ニ一國ヲ組織スル場合ニシテ千八百一年「ヘルウェチヤ」共和國ヲ組織セシ如キ又千八百十九年「ロンドンビヤ」共和國ヲ組織セタル如キ僅ニ此例ニ屬ス混和ニ因リテ國際法ノ主體タル資格ヲ失ヒタル國ハ當然其權利義務ヲ失フコト併合ノ場合ト毫モ異ナラサルモノニシテ之ヲ相續スル者ハ混和國ナリトス而シテ相續スル權利義務ノ範圍ハ併合ノ場合ニ説明セタル所ト全ク同一ナリトス

以上ハ學者カ所謂完全ナル國家相續或ハ全部國家相續ト稱スルモノニシテ以下一部ノ國家相續ニ付キ説明スヘシ

(甲) 領地割讓 領地割讓トハ甲國カ其領土ノ一部分ヲ乙國ニ讓與スル場合ヲ指

稱スルモノニシテ其原因一ナラス成ハ媾和條約ニ因ルコトアリ或ハ買賣交換贈與等ニ基因スルコトアリ從來ノ學者ハ領地割讓ノ性質ヲ研究スル者少ク往往之ヲ以テ土地及ヒ臣民ノ二目的の物トシタル主權ノ讓與ナリト解セリ然ルニ予ハ領地割讓ヲ以テ領地主權ノ讓與ナリト斷言セントス即チ領地割讓ハ單ニ土地ニ對スル主權ノミヲ移轉スルモノナリ若シ世ノ學者ノ如ク土地及ヒ臣民ノ二ヲ移轉スルニ非サレハ領地割讓ニ非スト言ハハ無人島ヲ割讓スルコト能ハサルニ至ルヘシ而シテ從來ノ例ヲ按スルニ領地割讓ニハ必ス領地ニ關スル主權ヲ讓渡ササルコトナク之ニ反シテ臣民ハ所謂選擇條款ニ依リ依然トシテ讓渡國ノ臣民タル資格ヲ保有スルコトヲ認ムルヲ以テ之ヲ觀レハ領地割讓ニハ臣民ヲ目的の物トスル主權ノ移轉スル必要ナキヲ知ルヘシ近例ヲ以テ之ヲ言ヘハ下ノ關係約第五條ニ依リ清國臣民ハ依然トシテ從來ノ國籍ヲ保有スルコトヲ認メ之ヲ爲メ二箇年間ノ選擇期間ヲ與ヘタリ當時此選擇期間内ニ於ケル割讓地住民ノ國籍ニ付キ我國ノ學者間ニ議論アリシカ我國國際法學會ハ清國臣民ナリト決定セリ是ニ由リテ之ヲ觀ルモ領地割讓ニハ必ス臣民主權ノ移轉

ヲ伴ハサルコトヲ知ルヘシ

「ベンジャミン・コンスタン」カ領地割讓ニ付キ自由主義ヲ唱道セシヨリ以來學者ハ往往從來ノ國際慣例ヲ批難スルニ至レリ爾來就中佛國學者中ニ於テ割讓地住民ノ意見ヲ問ハスシテ其國籍ヲ左右スルコト能ハストノ說ヲ爲ス者漸ク多キヲ觀ルニ至レリ而シテ此說ハ或ハ「プレビエスツト」國民表決ト爲リテ表ハレ或ハ國籍選擇條款ト爲リテ表ハルルニ至レリ但シ「プレビエスツト」ハ近世漸ク其例ヲ減少スルニ至リシカ選擇條款ハ近世ノ領地割讓ニ隨伴セサルハナシ然ラハ選擇條款ノ適用ヲ受クヘキ所謂割讓地住民ハ果シテ如何ナルモノナリヤ近時ノ領地割讓條約中割讓地住民ノ意味ヲ確定スルモノ尠カラス例ヘハ千八百五十九年「チウーリッ」條約千八百六十六年維納條約千八百七十一年「フランクフルト」條約ノ如キ是ナリ然ルニ日清媾和條約ノ如ク割讓地住民ノ意味ヲ確定セサルモノ亦尠カラス是ニ於テ學者間ニ左ノ五說ヲ生スルニ至レリ

(一) 出生說 此說ニ依レハ割讓地ニ生レタル者ノミ割讓地住民トシテ選擇條款ノ適用ヲ受クヘキモノトス此說ハ實際上尠カラサル利益アリ即チ割讓地住民

ヲ確定スルノ容易ナルコト是ナリ蓋シ割讓地ニ生レタル事實ハ戶籍簿其他出生ヲ證明スル帳簿ニ依リテ容易ニ知ルコトヲ得レハナリ然ルニ又一方ヨリ觀レハ出生ナル事實ハ往往偶然ニ出ツルコトアルカ故ニ此事實ノミヲ標準トシテ選擇條款ノ適用ヲ受クル者ノ範圍ヲ定ムルハ正當ニ非ス

(二)住所說 此說ニ依レハ割讓地ニ住所ヲ有スル人民ハ割讓地ニ最モ密著ノ關係ヲ有スルカ故ニ選擇條款ノ適用ヲ受クル者ハ即チ此種ノ人民ナリト云フニ在リ此說ハ「ワイス」「ゴルドン」「ボール」等有名ナル學者ハ何レモ唱道スル所ニシテ我國國際法學會モ亦此說ヲ代表セリ

(三)擇一說 此說ニ依レハ割讓地ニ生レタルカ又ハ住所ヲ有スルカ孰レカ右ノ中一條件ヲ具フル者ハ割讓地住民ナリト云ヘリ蓋シ割讓地ニ出生スルト將タ住所ヲ有スルトノ事實ハ割讓地ニ密著ノ關係ヲ有スル程度ニ於テ同一ナレハナリ

(四)併合說 此說ニ依レハ割讓地ニ生レ且ツ住所ヲ有スル人民ノミヲ以テ割讓地住民ト爲スモノニシテ最モ正確ナル說ナリト信ス蓋シ割讓地ニ住所ヲ有ス

ル人民ハ既ニ同地ト密著ナル關係アルモノナレトモ右ノ外此處ニ生レタル者ハ割讓地ニ關係アル點ニ於テ一層親密ナレハナリ然レトモ此說ハ讓受國ノ爲メニ往往不便ナル場合アリ即チ讓受國カ成ルヘク多數ノ人民ノ來化ヲ希望スル場合ニ於テ此學說ニ依ルトキハ來化者ノ數ヲ減スレハナリ蓋シ出生シテ且ツ住所ヲ有スル者ハ他ノ學者ノ所謂割讓地住民ニ比シテ其數少ケレハナリ

(五)ボールコーウェ氏ノ說 氏ノ說ニ依レハ割讓地ノ憲法カ單純國ニ屬スル場合ト聯邦ニ屬スル場合トニ因リテ割讓地住民ノ意味ヲ異ニスヘシ即チ佛國ノ如キ單純國ニ於テハ住所ハ法律上出生ニ比シ重大ノ關係ヲ有スルカ故ニ佛國ノ如キ領地ヲ割讓シタル場合ニハ其土地ニ住所ヲ有スル者ヲ以テ割讓地住民ト爲スヘク之ニ反シテ瑞西國ノ如キ聯邦ニ屬スル國ノ領地ヲ割讓シタル場合ニハ割讓地ニ生レタル住民ヲ以テ割讓地住民ト爲スヘシ蓋シ聯邦國ニ於テハ生出ハ住所ニ比シ重大ノ關係ヲ有スレハナリ

妻及ヒ未成年者ノ國籍ニ付キ獨佛婦和條約ノ際ニ議論ヲ生シタルコトアリ即チ夫又ハ父母ノ國籍選擇ハ當然婦又ハ子ニ影響ヲ及ホスヤ否ヤノ問題是ナリ

獨逸政府ノ見解ニ依レハ當然影響ヲ及ホスヘキモノトスルモ佛國政府ノ見解ハ全ク之ニ反對ス下ノ關締和條約ニ於テハ此點ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケザリシカ此點ニ付テハ國際上確定シタル慣例ナク又學說モ未タ一定セズ

割讓地住民ハ國籍ヲ選擇スル條件ニ付テハ從來ノ慣例上必スシモ同一ニ非スト雖モ往往不動産ノ賣却ヲ以テ條件ト定ムル例アリ例ヘハ「チンスタフ」ハ條約及ヒ下ノ關締和條約ノ如キ即チ是ナリ蓋シ下ノ關締和條約ニ依レハ條約批准交換後二箇年內ニ不動産ヲ賣却シテ割讓地外ニ退去スル住民ハ清國臣民タル資格ヲ保有スルコトヲ得ヘシ然ルニ若シ此不動産ヲ賣却セタルトキハ不動産ノ運命如何ヲ以テ之ヲ觀ルニ右ノ不動産ハ所有者ノ拋棄シタルモノニシテ無主物トシテ國庫ニ歸屬スヘキモノト信ス蓋シ從來ノ例ヲ按スルニ領地割讓ノ結果無主ト爲リタル物ノ運命ハ讓受國ノ國法ニ依リテ處分セラルモノトス領地割讓ノ結果ハ批准交換ニ依リテ生スルヲ例トス但シ引渡ノ時ヨリ始メテ效力ヲ生スル例又尠シトセス而シテ領地割讓ノ結果ハ讓渡國ノ領地主權ノ消滅ト共ニ讓受國ノ主權カ割讓地ニ及フモノナリ隨テ讓受國ノ憲法ニ反對ノ規

定ナキ以上ハ當然割讓地ニ實施セラルモノトス昔佛戰爭ノ後獨逸憲法ハ割讓地ニ當然行ハレタリシ事實ヲ根據トシテ往往憲法ハ割讓地ニ當然其效力ヲ及ホスモノニ非スト云フ者アリ例ヘハ「フリーベ」ヲ如キ是ナリ然レトモ獨逸憲法ハ自ラ其效力區域ヲ定メタルコトヲ忘レタル說ニシテ效力區域ヲ定メタル憲法ハ當然割讓地ニ行ハルコト有名ナル國際法學者ハ多ク唱道スル所ナリトス「ルンチユリー」ヲ如キハ讓受國ノ公法ハ孰レモ割讓地ニ行ハルモノナリト云ヘリ而シテ實例ヲ見ルニ千八百五十四年「ヤーデン」割讓條約千八百六十七年「ユレスウツヒ」割讓條約ノ如キ必スシモ一定セスト雖モ多クハ此學說ト一致セリ然ルニ私法ニ至リテハ從來ノ法律慣習カ其效力ヲ保有スルヲ例トス

所謂既得權ニ至リテハ之ヲ享有スルモノノ人民ナルト將タ國家ナルトヲ問ハス讓受國ニ於テ尊重スルコトハ全ク確定シタル慣例ナリ其他私法上ノ法人例ヘハ鐵道會社ニ對スル買戻權又ハ監督權ノ如キモ讓受國ニ於テ當然相續スルヲ例トス例ヘハ千八百五十九年佛「サルジニヤ」條約千八百六十六年「ウニヤチニ

ン割讓條約千八百七十一年、フランクフルト媾和條約ノ如キモ皆之ヲ證明スルニ足ル

割讓地ニ於ケル讓渡國ノ官吏ハ主權ノ消滅ト共ニ當然其職務ヲ失フモノトス然レトモ實際ニ於テハ新ニ官吏ヲ任命スルマテ依然トシテ其職務ヲ繼續スルモノナレトモ官吏ノ資格ヲ以テ之ヲ爲スニ非スシテ後ニ任命セラレタル官吏ノ職務カ既往ニ過リ領地割讓ノ當時ヨリ存續セラルルモノト看做サル即チ讓渡國ノ官吏ハ讓受國官吏ノ代理ヲ爲スニ過キス

宗教組合ハ領地割讓ト同時ニ其權利ヲ失フモノニシテ宗教條約モ亦領地割讓ト共ニ消滅スルモノトス是レ從來ヨリ一定セル慣例ナリ

次ニ領地割讓カ讓渡國ト第三國ノ間ニ締結セラレタル條約ノ上ニ及ホス效力ヲ説明スヘシ「バタール」ノ例ニ倣ヒ佛國ノ學者ハ此場合ニモ屬地的條約及ヒ屬人的條約ノ二箇ヲ區別シ屬人的條約ハ一定ノ人格ヲ主眼ト爲スモノナルカ故ニ此人格ノ消滅セサル間ハ其效力モ亦舊ニ依リテ存スルモノトス即チ領地割讓ハ此種ノ條約ノ上ニ何等ノ影響ヲ及ホササルモノトス然ルニ割讓地ノ全部

又ハ一部分ヲ主眼トシテ締結シタル條約ハ屬地的條約ニシテ此土地ニ附著スルモノナルカ故ニ其所有者ノ何國ナルヲ問ハス割讓地ト共ニ移轉スルモノトス然ルニ如何ナル條約カ屬地的條約ニシテ如何ナルモノカ屬人的條約ナルヤニ付テハ議論一定セズ唯通商條約修好條約其他政略ニ關係スル條約ハ領地割讓ノ影響ヲ受ケスト解スル者多シ之ニ反シテ割讓地ト他國トノ經界ヲ定ムル條約國際地役ニ關スル條約河川交通等ニ關スル條約ハ屬地的ナリト解スル者多シ而シテ實例モ亦此點ニ付キ殆ト一致セリ例ヘハ千八百十五年巴里條約ニ依リ瑞西ハ「バーデル」ニ於テ城砦ヲ築カサル義務ヲ負擔セシカ千八百七十一年獨佛媾和條約ノ結果トシテ「エルザース」ヲ獨逸ニ割讓セラレタル後ニ於テモ獨逸ハ右ノ義務ヲ今日マテ負擔セリ亦「サオイエ」ノ中立ニ付テモ亦同レ中立ヲ擔保シタル諸國ハ今日ニ至ルマテ猶右ノ地ヲ中立地ト認メタリ其外千八百六十八年「チウリン」條約モ亦右ノ土地ヲ中立地ト認メタリ佛國ノ學者例ヘハ「スロ」スハ反對ノ說ヲ唱ヘ佛國政府モ亦同一ノ意見ヲ懷キ右ノ中立地ニ城砦ヲ築カントセシコトアリシカ瑞西政府ノ抗議ニ遭遇シ千八百八十三年公文ヲ以テ瑞

西政府ニ對シ右ノ土地ヲ中立ト認メタリ此ノ如ク土地ニ密著ノ關係アル條約ハ割讓地ニ附著シテ讓受國ニ移ルモノナレトモ國際地役ニ付テ其原因ノ消滅ト同時ニ國際地役モ亦消滅スルコト尠カラス例ヘハ「サルジニヤ」カ「サオー」ニ「領セシトキ」リルリスヲ通行スル權利ヲ有セシカ「サオー」ニ對スル主權ヲ喪失セシ以來國際地役モ亦消滅セリ又混同ニ因リテ國際地役カ消滅スルコトアリ即チ國際地役ヲ負擔セル土地カ權利者ノ爲メニ讓受ケラレタル場合ニ於テ之ヲ見ル

甲國カ其領地ノ一部分ヲ乙國ニ割讓シタル後更ニ丙國ニ之ヲ割讓シタルトキハ孰レノ領地割讓ヲ有效ト認ムヘキヤ學者ハ往往引渡ヲ先ニ爲シタル國ニ讓渡シタルモノト看做スヘシトノ說ヲ唱道セリ例ヘハ「フーベル」ノ如キハ然リ此問題タルヤ未タ實際ニ生セサル所ニシテ之ヲ研究シタル者極メテ少シト雖モ「フーベル」ノ說ハ未タ國際法學上ノ典故トスルニ足ラサルナリ蓋シ引渡ハ虛式ニシテ領地割讓ノ上ニ何等ノ影響ヲ及ボササルコトハ近來ニ於ケル領地割讓ノ例ニ照シテ之ヲ知ルヘシ予ヲ以テ之ヲ觀ルニ引渡ハ羅馬法ノ遺物ニシテ往

時羅馬法ト國際法トヲ混同シタル餘響ニ過キサルヘシ引渡ノ方式カ一定セサルヲ見テ之ヲ知ルヘシ而シテ領地割讓ハ果シテ批准交換ニ依リテ效力ヲ生スルモノトスレハ批准交換ノ前後ニ依リテ此問題ヲ決定スルヲ可トス
次ハ信仰ノ自由ヲ擔保スル條約ニ付キ一言スヘシ即チ甲國カ諸外國ニ對シテ其領地内ニ於テ信仰ノ自由ヲ擔保スル義務ヲ條約ニ依リテ負擔シタル場合ニ其領地ノ一部分ヲ乙國ニ割讓シタルト假定セン此場合ニ乙國カ諸外國ニ對シ此ノ如キ義務ヲ負擔セサルトキハ諸外國ハ割讓地ニ於テ信仰ノ自由ヲ實行スルコトヲ得ルヤ或ハ曰ク信仰ノ自由ハ政略ト關係アルモノナルカ故ニ所謂屬人的條約ニシテ讓受國ニ移ラサルモノナリ然レトモ予ノ見解ニ依レハ二箇ノ場合ヲ區別スルコトヲ要ス即チ第一ハ此條約カ割讓地ノ範圍内ニ限リテ行ハレタル場合ニハ土地ヲ主眼トシテ爲シタルコト明カナルカ故ニ讓受國ニ移ルヘキモノト解釋スヘシ然ルニ一定ノ土地ヲ限定セスシテ信仰ノ自由ヲ擔保シタル場合ニハ政略ト密接ノ關係アルカ故ニ讓受國ニ移ラサルモノトス其他領事裁判權ニ關スル條約ニ付ラモ學者ノ見解一ナラス然レトモ予ハ近世ニ於

ケル實例ヲ是認セント欲ス此實例ニ依レハ該條約ハ讓受國ニ移ラス例ヘハ「アルデーウ」希臘等ノ例ニ照シテ之ヲ證スルコトヲ得ヘシ
蓋シ領事裁判權ハ國家ノ制度文明ノ程度等カ劣等ナルカ爲メニ生シタルモノニシテ換言スレハ其國家ヲ信用セサル結果ニ過キス然ルニ信用ナキ國ノ一部分タル土地ヲ信用アル國ノ版圖ニ歸シタル場合ハ割讓地ニ領事裁判權ヲ存スル必要ナキカ如シ何トナレハ領地割讓ノ結果讓受國ノ制度ハ割讓地ニ行ハルルモノナレハナリ

次ニ領地割讓カ讓受國ノ條約其他ノモノニ對スル影響ヲ説明セント欲ス

第一條約 此問題ニ付テハ學說並ニ實例全ク一致シ讓受國ノ條約ハ當然割讓地ニ效力ヲ及ホスコト爲セリ實例ヲ舉クレハ千八百五十九年「チューリッヒ」條約千八百六十七年和蘭普魯西條約等はナリ又千八百七十一年獨逸カエルザース、ロートリングンラ讓受ケタルトキ獨逸諸邦カ從來締結シタル條約ハ割讓地ニ效力ヲ及ホセリ我國カ清國ヨリ讓受ケタル割讓地ニ付テモ亦同シ然レトモ予ヲ以テ之ヲ觀ルモ條約中單ニ土地ノミヲ主眼トシテ締結セラレタルモノ

必ス之アルヘキカ故ニ此種ノ條約ハ其效力ヲ割讓地ニ及ホサルモノトス

第二 不法行爲及ヒ准不法行爲 准不法行爲及ヒ不法行爲ニ基ク權利義務ノ關係ハ讓受國ニ移ラス例ヘハ割讓地ニ於テ職務ヲ行フ讓渡國ノ官吏カ外國ノ君主ニ對シテ暴行ヲ爲シタル場合ノ如キ讓渡國ノ政府ハ責任ヲ負フヘキモノナレトモ此土地ヲ讓受ケタル國家ノ惡意又ハ過失ニ基因セサルモノナルカ故ニ右ノ不法行爲又ハ准不法行爲ニ基ク義務ヲ讓受國ニ於テ相續スルハ正當ニ非ス國際上ノ實例ヲ觀ルニ卑說ト同一ナリ

第三 准契約 准契約ニ基ク義務ハ讓受國ニ於テ相續スルヲ例トス

第四 財產 割讓地ニ存在スル所ノ財產ニシテ讓渡國ニ屬スルモノハ總テ讓受國ニ於テ相續ス即チ割讓地ニ附著スル財產ハ勿論動產ト雖モ總テ讓受國ニ移轉スルコトハ近世ニ於テ認メラレタル實例ナリ然ルニ讓渡國カ民法上ノ人格即チ國庫トシテ有スル財產ニ付テハ議論アレトモ予ハ此種ノ財產モ亦讓受國ニ移轉スルモノナリト信ス蓋シ如何ナル財產カ公法上ノ人格タル國家ニ屬シ如何ナル財產カ國庫ニ屬スヘキヤハ之ヲ區別スルコト困難ナルノミナラス

反對說ハ公債相續ノ原則ニ比シ權衡ヲ失スレハナリ

公法上ノ人格タル地方團體カ有スル財産ハ右ト趣ヲ異ニシ讓受國ニ移轉セサルモノトス然ルニ讓受國カ有シタル財産ニシテ讓受國ノ法律ニ依レハ國家ノ有スヘカラサル性質ノモノナルトキハ如何實例ヲ按スルニ此場合ニハ讓受國ノ所有ニ歸スルモノトス然ルニ讓渡國ノ法律ニ依レハ一私人ノ所有ニ係ル財産ニシテ讓受國ノ法律ニ依レハ國家ノ有スヘキ物ナルトキハ買收スルヲ例トス次ニ讓渡國カ割讓地ニ對シテ有スル債權ト領地割讓トノ關係ヲ説明スヘシ此點ニ付テハ公法上ノ債權ト私法上ノ債權トヲ區別スルコトヲ要ス

(一)公法上ノ債權 公法上ノ債權ノ性質ニ付テハ未タ詳細ノ説明ヲ爲シタル者アルヲ聞カサレトモ租稅ヲ徵收スル權利ハ公法上ノ債權ト認ムル說頗ル多シ而シテ此種ノ債權ハ領地割讓ト共ニ讓受國ニ移ルモノトス是レ近世ノ實例全ク一致スル所ニシテ例ヘハ千八百十五年普瀋西(グールヘッセン)條約千八百十九年普瀋西案運條約千八百二十八年奧太利(バイエルン)條約千八百三十年普瀋西(ハノーブル)條約等はナリ就中千八百十五年普瀋西(グールヘッセン)條約ニハ

左ノ明文アリ曰ク引渡ノ當時ニ存スル各種ノ租稅未納額並ニ收入未納額ハ相互ノ清算ヲ要セスシテ新占有國ニ移ルト是ニ由リテ之ヲ觀レハ所謂公法上ノ債權トハ公法上ノ人格トシテ國家カ收入スヘキ物ヲ總テ包含ス又割讓地ノ土地ヨリ生スル債權モ亦讓受國ニ移ル例ヘハ割讓地ノ一部分ヲ人民ニ貸貸シタル場合ニ於テ國家ノ收入シ得ヘキ報酬ハ讓受國ニ屬スルモノナリ例ヘハ千八百四十二年普瀋西(ハノーブル)(グールヘッセン)プラウンシュワイヒ條約等ニ徴シ之ヲ知リ得ヘシ所謂公法上ノ債權ハ讓受國ノ既得權トシテ讓受國ニ於テ之ヲ尊重スヘキカ如シト雖モ其然ラサル所以ハ領地割讓ト同時ニ讓渡國ハ割讓地ニ對シテ公法上ノ人格タル資格ヲ喪失スルニ因ルモノトス領地割讓後發生シタル公法上ノ債權カ以上ノ法理ヲ以テ論スヘカラサルコトハ勿論ナリト雖モ(スロース)如キハ反對ノ論ヲ唱フ然レトモ此說ハ全ク實例ニ反スルモノナリ

行政廳若クハ裁判所間ノ債權ハ讓受國ニ移ラス蓋シ此等ノ官廳間ニ生スル債權ハ讓渡國ノ國庫内ニ於ケル流用ニ過キサルモノニシテ割讓地ト密著ノ關係

ヲ有スルモノナリ例ヘハ千八百十九年普瀋西索通條約ハ此法理ヲ認メタリ
割讓地住民カ豫算ニ於テ承諾シタル債務ハ讓渡國ノ公法上ノ債權トシテ讓受
國ニ移ルモノトス千八百十九年普瀋西索通條約ノ如キ是ナリ

(二) 私法上ノ債權即チ讓渡國カ私法上ノ人格トシテ有スル所ノ債權ニシテ例ヘ
ハ賣買ニ基因スル債權ノ如シ) 抑モ此種ノ債權ハ公法上ノ人格ニ關係ナキモ
ノナルカ故ニ人民カ此種ノ債權ヲ有スル場合ト異ナルモノニ非ス而シテ人民
カ割讓地住民ニ對シテ有スル私法上ノ債權ハ讓受國カ相續スルコトヲ得サル
カ如ク讓渡國カ有スル私法上ノ債權モ亦讓受國ニ於テ相續セサルモノトス是
レ亦實例ノ認ムル所ナリ

第五 公債 公債ニ二種アリ一ハ國家全體ノ利益ノ爲メニ生シタル公債ニシ
テ假ニ之ヲ一般ノ公債ト名クヘシ一ハ一定ノ土地ノ利益ヲ保護スル爲メニ
生シタル公債ニシテ假ニ之ヲ地方的公債ト名クヘシ

一般ノ公債ハ讓受國ニ移ル例頗ル多シ例ヘハ千八百十四年丁抹瑞典條約千
八百十五年普瀋西ナツサウ條約千八百十九年普瀋西索通條約千八百五十九年

「テュリッピ」條約千八百六十年佛國サルジニヤ條約千八百六十四年普瀋西奧太
利丁抹條約千八百八十一年希臘土耳其條約等一般ノ公債ノ相續ヲ認ムル實例
頗ル多シト雖モ予輩ハ其法理ニ適合スルコトヲ疑フモノナリ蓋シ一般ノ公債
ヲ生シタル所以ハ土地及ヒ人民ヨリ組織セラレタル國家ノ統一ノ觀念ヲ保
護スルカ爲メニ外ナラスシテ一定ノ土地ニ關係ナキモノナリ隨テ此公債ヲ負
擔スル國家カ消滅セサル間ハ其國家ニ於テ依然トシテ之ヲ負擔スヘキモノナ
リト信ス然ルニ以上ニ述ヘタル一般ノ公債ノ相續ハ交換條約ノ場合ニ行ハレ
ス千八百十七年「ハノーブル」條約千八百四十二年「バーデル」
ルタン條約千八百四十四年瑞典普瀋西條約千八百四十四年奧太利「サルジニ
ヤ」條約等はナリ此ノ如ク今日多數ノ實例ヲ見ルニ一般ノ公債ヲ相續スルヲ例
トスレトモ其分配ニ至リテハ議論アリ此問題ハ純然タル國法上ノ問題ナリト
信ス唯讓渡國ト讓受國トノ間ニ公債分擔ノ程度論ハ國際法上ノ問題ニシテ咸
ハ割讓地ト讓渡國ノ他ノ領地トノ大小ヲ比較シテ分擔額ヲ定ムヘシト云フ者
アリ例ヘハ割讓地カ讓渡國全土ノ十分ノ一ニ相當スルトキハ讓受國カ相續ス

ル一般の公債ノ額ハ全額ノ十分ノ一ナリ又割讓地住民ノ數ト讓渡國ノ他ノ領地ノ住民トノ比例ニ依リテ分擔額ヲ定ムヘトノ説ヲ爲ス者アリ或ハ租税ノ收入額ヲ標準トシテ分擔額ヲ定ムル例アリ例ヘハ右ニ示シタル千八百十五年普魯西ナラサウ條約ノ如キ即チ是ナリ

地方的公債ハ割讓地ニ附著シテ讓受國ニ移ルヘキモノトス蓋シ此種ノ公債ハ屬地的ノモノナレハナリ此問題ニ付テハ殆ト議論ナキカ如ク實例モ亦大抵一致セリ例ヘハ千八百七年佛蘭西普魯西條約千八百十年佛蘭西バイエルン條約千八百十四年巴厘條約千八百十五年普魯西サルジニヤ條約千八百十九年普魯西索通條約千八百五十九年埃太利佛蘭西條約千八百六十年佛蘭西サルジニヤ條約千八百六十四年埃太利普魯西丁排條約千八百六十六年埃太利伊太利條約ノ如キ是ナリ

地方的公債ノ利益ヲ受クル土地カ割讓地ヨリ大ナルトキ換言スレハ地方的公債ノ利益ヲ受クル土地ノ一部分カ割讓セラルトキハ割讓地ト右ノ土地ト比較シテ或ハ土地ノ大小或ハ人口ノ多寡ニ依リテ分擔額ヲ定ムルモノトス

(乙) 國家一部分ノ獨立 國家ノ領地ヲ組織スル一地方ノ住民カ本國政府ト戰爭ヲ爲シ獨立國ヲ組織スル例尠カラズ例ヘハ北亞米利加合衆國白耳義等ノ如キ是ナリ此場合ニ於テ又國家相續ノ問題ヲ生ス條約ニ付テ先ツ説明センニ此場合ニ於テモ屬地的條約及ヒ屬人的條約ノ二種ヲ區別スルコトヲ要ス屬地的條約ハ獨立國ニ附著シテ其相續スル所ト爲レトモ之ニ反シテ屬人的條約ハ獨立國ニ移ラサルモノトス而シテ屬人的及ヒ屬地的條約ノ區別ハ前ニ説明セタルカ如シ

財産モ亦獨立國ノ領地ニ存在スル物ハ動産ナルト將タ不動産ナルトヲ問ハス總テ獨立國ニ移ルモノトス債權ノ問題ハ領地割讓ノ場合ニ説明シタル所ト同一ナリ公債ニ付テハ議論アル所ニシテ殊ニ獨立國ト爲ルヘキ土地ハ大抵廣大ナルカ故ニ一切ノ公債ヲ相續スヘシト云フ者多シト雖モ予ハ地方的公債ノミ獨立國ニ移ルモノト信ス

(一) 分裂 一國カ數多ノ獨立國ニ分ルルトキハ所謂國家ノ分裂ニシテ從來ノ國家ハ亡滅シ新ニ獨立國ヲ生スルモノナルカ故ニ均シク相續ノ問題ヲ生スヘシ

第一 條約 曩ニ說明シタルト同シク屬地の條約及ヒ屬人的條約ニ因リテ其結果ヲ異ニス

第二 財產 從來ノ國家カ有シタル財產ハ新獨立國ノ共有トス

然レトモ共有ノ關係ヲ生スル前ニ清算ヲ爲スコトヲ要ス所謂清算主義ナルモノ是ナリ而シテ又獨立國ノ領地内ニ存在スル財產ハ所在國ノ所有ニ歸ス所謂屬地主義ナルモノ是ナリ

第三 公債 從來ノ國家カ負擔シタル公債ハ新獨立國ニ移轉ス

(二) 聯邦 數多ノ小國カ亡滅シテ新ニ聯邦ヲ組織シタル場合ニ於テ相續ノ問題ヲ生ス然レトモ既ニ混和ノ場合ニ說明シタル所ト同一ナルヲ以テ之ヲ省略ス

(丙) 國家破産 國際法學者カ所謂國家ノ破産トハ公債ヲ負擔シタル國カ故意又ハ懈怠ニ因リ其債務ヲ辨濟セサル狀態ヲ云フモノニシテ無資力ノ爲メニ辨濟スル能ハサル場合ニ於テモ國家破産アルモノトス此問題ニ付テハ從來ノ學者之ヲ研究セシ者少カリシカ近來希臘國カ破産ヲ爲スニ及ヒ之ヲ研究スル者漸ク多キヲ加フルニ至レリ然ルニ國家破産ニ關スル學說ニハ變遷アリ從來ノ

學者ハ國家破産ニ付テハ豫防手段ニ過キスト唱ヘ又干涉ノ原因ナリト説明スル者モ亦尠カラサリシカ今日ノ學者ハ強制手段ヲ用フルコトヲ得ヘシト論スル者漸ク多キヲ觀ルニ至リタリ

公債募集ノ方法ハ無記名債券ニ依ルコトアリ或ハ記名債券ニ依ルコトアリ或ハ國債帳簿ニ依ルコトアリ而シテ公債償却ノ方法ニハ年金主義ト爲崩主義ノ二アリ從來ノ實例ヲ見ルニ年金主義ナルモノ多キカ如シ就中獨逸普魯西ノ如キハ此主義ヲ實行セリ爲崩主義ニハ又三種アリ比例法買戻法及ヒ抽籤法即チ是ナリ比例法トハ各債權者ノ債權額ニ應ジテ一定ノ率ヲ以テ償却スル方法ニシテ買戻法或ハ競買法トハ債權者カ償金ヲ支拂ヒ最先ニ辨濟ヲ受クル方法ヲ云ヒ抽籤法ハ當籤シタル債權者カ最先ニ辨濟ヲ受クル方法ヲ云フ

國家破産ノ狀態ハ左ノ場合ニ於テ存在スルコトニ付テハ學說一定セルカ如シ

第一 債務國カ債權者ノ承諾ヲ得スシテ根ニ利率ヲ減少シタル場合

第二 租税ノ貨幣ヲ以テ辨濟ヲ爲シタル場合

第三 補助貨ヲ以テ辨濟ヲ爲シタル場合

第四 債務國カ支拂停止ノ宣言ヲ爲シタル場合「レブリヤーシオン」

昔埃戰爭ノ後埃太利ハ國家破産ヲ爲シタリ葡萄牙國モ亦嘗テ破産ヲ爲シタルコトアリシカ千八百九十三年希臘カ破産ヲ爲シタル時ノ如ク世論ヲ喚起シタル例ナシ當時希臘ハ新ニ法律ヲ制定シテ銀ニ利率ヲ減少セ且ツ公債ノ擔保ヲ引上ケタリ是ニ於テ各國ノ債權者ハ委員ヲ選定シテ希臘財政監督ノ任ニ當ラシメ且ツ未済ノ利息ノ辨濟ヲ求メントセシニ希臘國ハ遂ニ之ニ應セザリキ債權國カ破産ヲ爲スコトハ決シテ不法行爲ニ非スト云フ者アリ此說ヲ批評スルニ先チ公債ノ性質ニ關スル學說ヲ紹介スヘシ

公債ノ債權者カ内國人ナル場合ニ於テハ國家ハ之ニ對シテ萬能ノ力ヲ有スルカ故ニ之ニ對シテ爲シタル主權ノ作用ハ法理上適法ナリト謂ハサルヘカラス隨テ國家カ其臣民ニ對シテ負擔シタル公債ヲ辨濟セサル新法ヲ制定シタル場合ニ於テ其行爲ハ又適法ナリ此說ハ學者間ニ一定セル所ナリ然ルニ外國人カ債權者ナル場合ニ於テハ外國人ハ内國臣民ト同シク國家ノ主權ニ服従スルカ故ニ此債權者ニ對シテ辨濟ヲ爲ササル新法ヲ制定スルモ亦適法ノ行爲ナリト

云フコトヲ得ルヤノ問題はナリ本説ハ即チ予輩カ批評セントスル所ナリ予ヲ以テ之ヲ觀ルニ外國人カ國家ノ主權ニ服従スルハ國家ノ領地内ニ居住スル場合ニ限ルモノニシテ外國人ニ主權ノ及ハサルハ主權ハ國境ヲ超エストノ原則ヨリ生スル結果ナリト云フヘシ而シテ國家カ内國ニ於テ公債ヲ募集シタル場合ニ於テハ此公債ハ國法上ノ概念ナリト信ス蓋シ外國人ハ内國臣民ト同一ノ資格ヲ以テ債權者ト爲リタルモノナレハナリ故ニ此點ヨリ云ヘハ國家カ辨濟ヲ爲ササル新法ヲ發スルモ適法行爲ナリト云フコトヲ得ヘシ然レトモ此適法行爲ハ單ニ其國ノ法律上ヨリ觀察シタル結果ニシテ國際法上ヨリ觀レハ不法行爲タルニハ相違ナキモノトス何トナレハ國家ハ不當ノ利得ヲ得ンカ爲メニ故意ニ法律ヲ制定シタルモノナレハナリ但シ現行國際法ニ於テハ國家ハ外國ニ於ケル臣民ヲ保護スル責任アリ故ニ例ヘハ我國ニ於テ新法ヲ制定シテ債權者タル英國人ヲ侵害シタルトキハ英國政府ハ之ヲ國際法上ノ問題ト爲スコトヲ得ルモノトス之ニ反シ外國ニ於テ國家カ公債ヲ募集シタル場合ハ外國主權ノ行ハル範圍ニ於テ爲シタルモノナルカ故ニ其行爲タルヤ一箇人ノ行爲ト同

シテ外國法律ノ管轄ニ屬スルモノトス。隨テ外國人タル債權者カ外國法ニ依リテ得タル權利ヲ我國ハ新法ノ制定ニ依リテ侵害スルコト能ハサルモノトス。故ニ此場合ニ國家カ債務ヲ辨濟セサルトキハ不法行為ヲ爲シタルモノト謂ハサルヘカラス。

以上ノ所說ハ卑說ナレトモ一般ノ國際法學者ハ全ク異ナリタル見解ヲ抱シモノノ如シ「エリキック」ノ如キハ公債ヲ募集スル行為ハ國家ノ主權ヨリ生スル必然ノ結果ニ非ス。國家ハ便宜上債務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ民法上ノ人格ヲ以テ此行為ヲ爲シタルモノトス之ニ反シ公債ヲ以テ公法的ノモノトスル說ハ依レハ公債ハ國家ノ生存ヲ維持スルカ爲メニ募集セタルモノニシテ之ニ依リテ公法上ノ人格タル國家カ其經費ヲ支辨セント欲スルモノナルカ故ニ公法上ノ性質ヲ有スルモノナリト之ヲ唱フル學者ハ甚タ少シ。公債ヲ以テ私法的ノ性質ヲ有ストノ說ヲ爲ス學者ハ多ク之ヲ消費貸借ト同一ニ看做セリ。此說正當ナルカ如シ然レトモ消費貸借ニ關スル民法ノ規定ヲ全然適用スルコトヲ得ルヤ否ヤハ問題ナリ又適用セラルヘキ民法ハ債權者ノ國法ナリヤ或ハ債務者ノ國

法ナリヤ又ハ契約ヲ爲シタル國ノ法律ナルヤハ問題ナリトス。予ヲ以テ之ヲ觀ルニ當事者カ意思ヲ明示セサル場合ニ於テハ契約ヲ爲シタル國ノ民法ナリト信ス。公債條約ハ國際法上ノ條約ナリトノ說ヲ爲ス者アリ例ヘハ奧太利ノ「ノイマン」ノ如キ是ナリ然リト雖モ簡人ハ國際法ノ主體ニ非サルカ故ニ此間ニ條約ノ成立スヘキ理由ナキモノト信ス。公債ハ民法上ノ消費貸借ナリトハ學者ノ多數カ唱道スル所ナルコトハ既ニ上述セル所ナレトモ純然タル消費貸借上ノ債權ト公債ニ基因スル債權トノ間ニ左ノ點ニ於テ明白ナル差異アリ。第一 公有財産ハ決シテ公債ヲ擔保セズ蓋シ私債ニ付テハ債務者ノ總財産ハ擔保物ナリト雖モ公債ニ付テハ單ニ私有財産ノミ擔保物タル資格ヲ有ス。第二 私債ヲ擔保スルハ主トシテ現在ノ財産ナレトモ公債ニ付テハ債務者カ擔保物トシテ最も信用ヲ置クモノハ寧ロ將來ニ於ケル國家ノ收入ナリトス。第三 私債ニ付テハ不履行ノ場合ニ債務者ノ財産ニ對シ權利ノ執行ヲ爲スコ

トヲ得ルモ公債ニ付テハ執行ヲ爲スコトヲ得ス
以上ノ如キ差異アルカ故ニ公債ノ債權者ハ私債ノ債權者ニ比シ不安ノ地位ニ
在ルモノトス是レ國家破産ニ對スル處分ニ付テハ學者間ニ種種ノ見解ヲ生シ
タル所以ナリ然レトモ前ニ一言セシ如ク從來ノ學說ハ單ニ豫防ノ方法若クハ
干涉ヲ以テ唯一ノ處分ナリト看做シ其以外ニ於テハ何等ノ救済處分ナシト信
シタルナリ左ニ其二三ノ學說ヲ紹介スヘシ
例ヘハ「スタイン」ハ曰ク此ノ如キ擔保ハ抵當效力少シ何トナレハ此ノ如キ擔保
ノ力ハ裁判上ニ係ルモノナレトモ國家主權ノ本體トシテ執行ヲ受クヘキモノ
ニ非ス又「ケルネル」ハ曰ク公債ニ因ル債務ノ不履行ハ債權者ノ權利ヲ毀損シタ
ルモノナレトモ此毀損ニ對シ被害者ハ訴訟ヲ提起スルコト能ハサルモノナリ
「パール」ハ曰ク國家ハ先ツ第一ニ自存ノ途ヲ講セサルヘカラス而シテ債務者ノ
辨濟ハ第二位ノ問題ナリヒュームハ「パール」ト同一ノコトヲ唱ヘ且ツ曰ク破産
ノ宣告ヲ爲スハ國家ノ得策ナリト「ボリビス」ハ曰ク破産ノ制裁ハ國家カ信用ト
名譽トヲ失フノミ「ケウエリッ」ハ曰ク人民カ公債募集ニ應スル投票事業ナ

リト
前ニ一言セシ如ク從來ノ學者ハ干涉ヲ以テ國家破産ニ對スル良好ノ手段ト認
メタレトモ干涉ヲ爲シタル實例ヲ見ルニ其效力頗ル微弱ナリ加之債權者タル
臣民カ本國政府ニ對シ干涉ヲ請求スル場合ニ本國政府ハ甘シテ此請求ニ應シ
タル例極メテ少シ殊ニ干涉ヲ爲シタル例ハ被干涉國カ小弱國ナル場合ニシテ
大國ニ向ヒテ國家カ干涉ノ勢ヲ取リタル例ナシ例ヘハ土耳其埃及コツナリカ
「ガタマラー」等ノ國カ干涉ヲ受ケタルノミニテ埃及利葡萄牙國ノ如キ破産ヲ爲
シタル場合ニ債權者ハ本國政府ニ干涉ノ請求ヲ爲シタルモ本國政府ハ此請求
ヲ容レサリキ殊ニ英國ノ如キハ其臣民中何レノ國ノ公債ニモ債權者トシテ關
係セサルモノナキ程ナルニ拘ラス干涉ノ請求ニ應シタルコトナシ其他埃及利
土耳其葡萄牙ノ如キモ亦非干涉ノ政略ヲ實行セリ
國家破産ノ場合ニ干涉ヲ爲シタル實例ヲ見ルニ其方法タルヤ單ニ外交文書ニ
依リテ債務國ニ對シ抗議ヲ爲スニ過キス故ニ干涉カ僥倖ヲ奏シタルハ埃及及
ヒ土耳其ニ對スル二箇ノ場合アルノミ就中土耳其ニ對シテ干涉ヲ爲シタル結

果土耳其政府ハ將來ノ收入ノ一部分ヲ債權者ニ讓渡シタリ
近來、ソグチル民ハ下ノ如キ說ヲ公ニセリ曰ク國家カ破産ヲ爲セタル後ニ於テ
ハ必スシモ辨濟ヲ爲スヲ要セス一ニ債權者ニ變動アリタルヤ否ヤニ因リテ結
論ヲ異ニス即チ債權者カ債權讓渡ニ因リテ變更シタル場合ニ於テハ債務國ハ
辨濟ヲ爲スコトヲ爲スコトヲ要セス但シ國家カ破産ノ宣言ヲ爲セタルトキ辨
濟ノ約束ヲ爲シタル場合ハ此限ニ在ラス然ルニ債權者ニ何等ノ變更ナキ場合
ニ於テハ債務國カ支拂能力ヲ回復シタルトキニ辨濟ヲ爲ササルヘカラス或ハ
債務國ノ良心ニ倚賴スル以外ニ於テ方法ナシ蓋シ國家カ破産ニ因リテ信用ヲ
喪失シ之カ爲メニ再ヒ公債ヲ募集スルコト能ハサルニ於テハ蓋シ國家ノ自存
スル能ハサルコトアルカ故ニ苟モ良心ノ存スル國家ニ於テハ破産後ト雖モ必
ス辨濟ヲ爲スヘキ時期アルヘキカ故ニ債權者ハ此時期ノ至ルヲ待ツニ如カス
ト云ヘリ
然レトモ此說タルヤ又不完全ナリ蓋シ債權者カ不定ノ時期ヲ待ツカ如キハ到
底望ミ得ヘキコトニ非サルノミナラス千八百十四年及千八百十八年間奧二

國ノ實例ニ徴スルモ此說ハ債權者ノ利益ヲ保護スルニ足ラサルコトヲ知ル
餘アリ是ニ於テ物上擔保ニ依リテ公債ヲ擔保スルハ最モ完全ノ方法ナリト云
フ者アリ然ルニ此議論モ亦空論タルノ嫌アリ
先ツ不動産ヲ以テ擔保物ト爲シタル場合ヲ想像センニ不動産ニ對シテ擔保權
ヲ實行スルコトヲ得サルニ先ニ國家ノ一般ノ財産ニ對シテ執行ヲ爲ス能ハス
ト説明セシ所ト法理ヲ同シラシ執行ヲ命スル機關カ外國ノ裁判所ナルト將タ
內國ノ裁判所ナルトヲ問ハサルモノトス學者ハ往往物上擔保ハ從來良結果ヲ
奏シタルコトヲ主張スル者アレトモ是レ國際法上ノ擔保ト私法上ノ擔保トヲ
混同スルモノナリ蓋シ從來良結果ヲ奏シタル物上擔保ハ條約ヲ擔保シタルモ
ノニシテ擔保物ト爲ル物ハ私有地ニ在ラスシテ多クハ國家ノ領地ナリトス
動產ヲ以テ擔保ト爲スノ說ハ優レル所アルカ如シト雖モ是レ亦机上ノ空論タ
ルヲ免レス何トナレハ公債ノ全額並ニ其利息額ヲ擔保スル程ノ價值アル動產
ヲ國家ノ所有スル例ハ今日ニ於テ全ク之ナキノミナラス第三者例ヘハ皇室カ
國家ノ爲メニ動產ヲ擔保物トシテ供スル場合モ亦實際在ルヘカラサルナリ何

トナレハ此ノ如キ高價ノ動産ヲ有スル皇室ヲ戴ク國カ破産ヲ爲スカ如キコトナクレハナリ

對人擔保ノ場合ニハ以上説明スル所ト其趣ヲ異ニス蓋シ第三國カ保證國ト爲ル場合ニ於テハ擔保ナキ場合ト毫モ法理ヲ異ニセス何トナレハ擔保國カ好意ニ保證ノ義務ヲ履行セサル場合ニ於テ此保證國ニ對シ權利ヲ實行スルコト能ハサルハ債務國ニ對シ權利ヲ實行スルコト能ハサル場合ト同一ナレハナリ之ニ反シ第三者タル人民カ保證人ト爲ル場合ニ於テハ此者ノ地位ハ國法ニ依リテ管轄セラルルカ故ニ民法上ノ保證ト全ク同一ナリトス隨テ第三者タル保證人ニ對シテハ債務國カ義務ヲ履行セサル場合ニ於テ其權利ヲ實行シ得ヘキコト勿論ナリトス此種ノ擔保ハ最モ完全ナル方法ナレトモ實際ニ行ハルヘキヤ否ヤハ頗ル疑フヘキモノトス

國家ノ破産ニ對シテ國際法上ノ救済手段ヲ實行スヘシトノ議論ハ近來ニ至リ漸ク勢力ヲ得ルニ至リタリ予モ亦其然ルコトヲ信スル者ナレトモ之ニ對シテ有力ナル嚴論アリ其嚴論ニ依レハ公債條約ハ民法上ノ消費貸借ナルカ故ニ債

務者カ債務ヲ履行セサル場合ニ於テ之ニ對スル救済手段モ亦國法上ノ救済手段タラサルヘカラス蓋シ臣民カ消費貸借ノ債務者ナル場合ニ於テ其不履行ニ對シ國際法上ノ救済手段ヲ用フルコト能ハサル以上ハ臣民ト同一ノ資格ヲ以テ債務ヲ負擔シタル債務國カ債務ヲ履行セサル場合ニ於テ國際法上ノ救済手段ヲ用フルコト能ハサルヤ明カナリト然ルニ予ヲ以テ之ヲ觀ルニ債務者タル國家カ過失ヲ以テ債務ヲ履行セサルハ債權者ノ本國ニ對シ不法行為若クハ章不法行為ヲ爲シタル者ナルカ故ニ權利ヲ侵害セラレタル國家ハ破産國ニ對シ國際法上ノ救済手段ヲ實行シ得ヘキコト勿論ナリトス

是ニ於テ國際法上ノ手段ヲ必要ナリトスル者ハ往往國際裁判所ノ保護ヲ仰クヘシトノ說ヲ主張ス此說ニ依レハ債務國カ破産ヲ爲シタルトキハ債權者ハ國際裁判所ニ訴ヲ提起シ以テ債務國ノ爲シタル行為ノ當否ヲ判定シ併セテ債權者ノ請求ニ應スヘキコトヲ債務國ニ言渡スヘシト云フニ在リ蓋シ昔時ノ學者カ案出シタル常設裁判所ニシテ兵力ヲ備フルモノノ如キハ今日ニ於テハ單ニ空論ニ過キサルカ故ニ今日學者カ往往有力ナル裁判所ト信スルモノハ獨リ仲

裁裁判所アルノミ學者カ所謂國際裁判ノ保護ヲ仰クヘシトノ説ハ仲裁裁判所ヲ想像シタルモノナルヘシト雖モ此仲裁裁判ノ效力ニ付テモ予輩ハ疑ヲ抱クモノナリ何トナレハ仲裁裁判所ノ下シタル判決ニ對シテ被告カ任意ニ服從シタル例アルモ未ダ曾テ此判決ヲ執行シタル例アルヲ聞カス蓋シ判決ハ主權者ノ命令ナリ然ルニ仲裁ヲ爲シタル國ハ破産國ニ對シテ主權ヲ有セサルカ故ニ之ニ對シテ執行スルコト能ハサルヤ言フヲ俟タス

他ノ學說ニ依レハ國際法ニハ必要の國際法ト合意の國際法トノ二アリ必要の國際法ナルモノハ戰爭局外中立主權強制手段等ニ關スル規定ニシテ合意の國際法トハ私法上ノ事項ヲ規定シタルモノヲ云フ必要の國際法ハ一般ノ國家ヲ羈束スルモノナレトモ合意の國際法ハ一定ノ國家ノ羈束スルモノナリ故ニ債權國カ破産シタル場合ニ於テ債權者ノ本國ハ必要の國際法ニ依リ強制手段ヲ實行スルノ權利アリ破産國ハ又之ヲ甘受スル義務アリ而シテ強制手段ニハ報復及ヒ復仇ノ二種アリト然ルニ此説ヲ唱フル學者ノ中ニ於テモ復仇ノ方法ニ付キ議論アリ今此説ヲ二箇ニ區別シテ説明ス

合ハ例外トシ豫メ敵人ヲ助命セサルノ宣言ヲ爲スヘカラスト云フニ過キス
前述ノ五種ノ方法ハ絶對的ニ禁止スル所ナレトモ詐略ヲ用フルト間諜ヲ使用スルトハ決シテ禁スル所ニ非ス左ニ之ヲ分説セン

第六 詐略 平時國際公法ニ於テハ詐欺詐術ヲ禁スト雖モ戰時ニ於テハ互ニ敵軍ノ缺點ト不幸トヲ利用スルモノナルニ由リ戰爭ニ詐略ヲ用フルハ禁スル所ニ非ス陸戰例規ニ於テモ奇計並ニ敵情地勢偵察ノ爲メ必要手段ノ行使ハ適當ナリト規定セリ故ニ戰爭ニ於テ敵軍ヲ詐リテ其發砲ヲ無效タラシメ又ハ敵軍ヲ詐リ誘ヒテ降服セシムル如キハ禁スル所ニ非ス然レトモ戰爭ノ慣例トシテ特種ノ行為又ハ徽號ハ特定ノ意義ヲ有シ戰闘中兩軍ノ交通若クハ協議ニ必要ノモノアリ此等ノ行為又ハ徽號ヲ用ヒ敵軍ヲ欺クハ嚴禁スル所ニシテ軍隊旗又ハ休戰旗ヲ濫用スルハ間諜ト看做サレ病院若クハ其附屬員ニシテ或ハ赤十字旗ヲ他ノ建築物ニ附著シ又ハ赤十字臂章ヲ病者負傷者ノ救護ニ從事セサル者ノ携帯スル如キハ嚴罰セラルヘキモノトス

第七 間諜 間諜トハ「ブルツセル」宣言第十九條ニ定義セルカ如ク敵軍ニ通報

スルノ意思ヲ以テ交戰者ノ作戰地内ニ於テ秘密ニ行動シ若クハ虛妄ノ口實ヲ
 稱ヘテ各種ノ情報ヲ聚集シ若クハ聚集セントスル行為ニシテ偵察又ハ斥候ノ
 如ク戰爭ニ行ハル普通方法トシテ敵情ヲ察知スルハ間諜ニ非ス故ニ軍服ヲ
 着シ軍人タルコトヲ隱スコトナク敵ノ作戰地内ニ入リタル者又ハ軍人ト否ト
 ヲ問ハス敵軍ニ信書ヲ傳達スル任務ヲ公然執行スル者又ハ自國軍隊間ノ使者
 ニシテ誤リテ敵軍ニ入リタル者等ハ間諜ト看做ス能ハス總テ軍隊ニ於テ間諜
 ヲ使用スルノ利益ハ作戰上大ナルヲ以テ古來之ヲ用ヒタルコト尠カラズ而シ
 テ軍隊ニ於テ之ヲ用フルノ正否ニ付テハ議論アリタル所ニテ「バチル」ハ間諜ハ
 正當ニ死刑ニ處スヘク以テ間諜ヨリ生スル危害ヲ防クヲ必要トシ且ツ間諜ノ
 任務ハ詐欺的ナルヲ以テ名譽ヲ重ンスル者ハ自ラ之ヲ承諾スヘキモノニ非ス
 又交戰國ノ君主モ特別ノ場合ニ際シ避クヘカラサルニ非サレハ人民ニ對シテ
 間諜ト爲ルコトヲ請求スルコト能ハスト説キタレトモ方今ニ於テハ交戰者カ
 間諜ヲ使用スルハ國際公法上不法ニ非ス又歐洲ニ於テハ間諜ハ名譽アル職務
 ト看做サレ居ラスシテ古來一般ニ賤マレタルモノナレトモ間諜ニ二種アリテ

本國軍隊ヲ賣リテ敵國ニ通報スルハ固ヨリ憎ムヘキ行為ナルモ今日ニ於テハ
 交戰者ニ於テ敵國人ト自國人トヲ問ハス間諜ノ任務ヲ務ムル者ハ之ヲ利用シ
 得ヘク又自國人ノ危險ヲ冒シテ間諜ト爲リ自國軍隊ニ大ナル便益ヲ與フヘキ
 敵情ヲ竊ニ探知スルハ却テ名譽アル行為ト爲スヘク「ナボレオン」ノ西班牙國ヲ
 侵襲スルニ當リ多數ノ間諜カ佛國ニ入り居リタルハ以テ西班牙國ノ亡滅ヲ歡
 ヒ歴史家モ其間諜ノ勇敢ト才德トヲ賞賛セリ隨テ間諜ノ敵軍ニ捕ハルルトキ
 ハ「アルツセル」宣言ニモ規定セル如ク軍法會議ニ於テ死刑ニ處セラルヘシト雖
 モ國際公法上ノ犯罪ニ非ス陸戰例規ニ於テハ現行犯中ニ捕ヘラレタル間諜ハ
 先ツ裁判ニ付セタル後ニ非サレハ罰スルコトヲ得スト規定シ又間諜ハ國際法
 上ノ犯罪ニ非サルヲ以テ一旦其本國軍隊ニ復歸シタル後ニ至リ敵ノ爲メニ捕
 ヘラルルコトアルモ俘虜ノ待遇ヲ受クヘク其前ニ間諜ト爲シタルノ故ヲ以テ
 何タル罰ヲモ受クルコトナシ
 輕氣球乗者ヲ間諜ト看做スヘキヤ否ヤニ關シテハ千八百七十年普佛戰爭中議
 論アリタル所ニシテ獨逸國ハ許可ナクシテ自國軍隊ノ場所ヲ輕氣球ニテ通過

スルハ何國人タルヲ問ハス自國軍隊ノ事情ヲ敵軍ニ通報スルノ嫌疑ニテ軍法會議ニ付シ間諜トシテ罰セント試ミタリシコトアリシカブルツセル宣言第二十二條及ヒ陸戰例規ニ於テ此點ヲ明カニシ信書ヲ傳達スル爲メ又ハ軍隊間若クハ軍隊ト地方トノ間ニ聯絡ヲ通スル爲メ輕氣球ニテ派遣セラレタル者ハ間諜ト看做スヘカラサルコトヲ規定セリ

第三節 非敵意ノ交通

第一款 休戰

休戰トハ交戰者雙方ノ合意ヲ以テ戰闘ヲ中止スルモノニシテ其中止ハ雙方ノ約定ニ因リ軍隊全部ニ涉リ若クハ一部ニ限ルコトアリ全部ニ涉ルノ休戰ハ交戰國間ノ戰闘ヲ一時全ク中止シ其一部ニ限ルモノハ單ニ特定ノ地域内ニ於テ軍隊ノ特定ノ分隊間ニ戰闘ヲ中止スルモノトス就中休戰ノ一部ニ限リ軍隊雙方ノ便宜ニ因リ互ニ負傷者ノ運搬死亡者ノ埋葬俘虜ノ交換又ハ軍隊間ノ協議等ノ爲メ小時間一定ノ場所ノ戰闘ヲ中止スルヲ停戰ト謂ヒ例ヘハ締和條約

締結軍隊ノ降服其他政治上ニ關係ヲ有シ戰闘中止ノ區域大ニシテ其日時ノ長キモノヲ休戰ト名ク面セラ全軍ニ涉ルノ休戰ハ國家ノ主權ノミ之ヲ行ヒ兩國政府ヨリ特ニ命セラレタル者ニ於テ之ヲ協定スヘク陸海軍ノ司令長官ト雖モ其普通ノ職權ニテハ之ヲ行フ能ハス隨テ本國主權者ヨリ特別ノ命令ヲ受ケスシテ斯ル約定ヲ爲シタルトキハ主權者ノ追認アルヲ要ス之ニ反シテ一部ニ涉ルノ休戰若クハ停戰ハ兩軍指揮官ノ間ニ於ケル協議ニ因リテ自由ニ之ヲ行ヒ得ヘク其效力ハ單ニ其指揮ノ下ニ在ル兵士ノミヲ拘束スルニ過キスシテ其指揮ニ屬セサル者ヲ拘束セサルカ故ニ他ノ軍隊ノ行動ニ付テハ何タル影響ヲ及ホスコトナシ

停戰並ニ休戰ハ其ニ其約定ニ交戰國ノ批准ヲ要セスシテ其合意アルヤ直チニ效力ヲ有ス又總テ戰闘ノ中止ヲ爲スニ當リテハ其中止間ニ於ケル兩軍ノ行爲其他ノ關係及ヒ休戰ヲ終了スル時期等ヲ明カニ協定スルノ必要アリ又休戰ノ軍隊全部ニ涉ルモノハ其命令ヲ各軍ニ傳達スルニハ日時ヲ要スルコトアルヲ以テ休戰開始ノ時期モ自ラ軍隊ノ位置ニ應シ其各部分ニ付キ異ナリタル日時

ヲ規定シ得ヘク何レノ場合ニ於テモ交戦者ハ時期ヲ失ハス休戦ヲ關係官衙及ヒ軍隊ニ公然通知ヲ爲スノ義務ヲ有ス又休戦終了ニ關シ其期限ヲ定メタルモノハ期限滿了ト其ニ再ヒ戰闘ヲ開始スト雖モ若シ終了期ヲ明定セサルトキハ交戦者一方ノ任意ヲ以テ何時ニテモ再ヒ戰闘ヲ始メ得ヘク此場合ニハ戰争ヲ開クノ通知ヲ敵軍ニ爲セハ足ルモノトス其他交戦者一方ニ於テ停戦休戦ニ對スル規約ニ對シ大ナル破約アルトキハ之ト同時ニ他ノ一方ハ其規約破棄ノ權ヲ有スルノミナラス緊急ノ場合ニハ直チニ開戦シ得ヘシ然レトモ時トシテハ破約ハ軍隊ノ意思ニ非スシテ箇人カ軍隊ノ命令ニ違反スル行爲ニ出ツルコトアルニ由リ先ツ破約ニ付テノ理由ヲ詰問シ相當ノ辯解又ハ賠償ヲ爲シ得ヘキ機會ヲ與フルコト必要ニシテ各箇人ノ意思又ハ怠慢ニ因リテ約定ニ違反アルトキハ單ニ違反者ヲ罰シ損害アルトキハ賠償ヲ求ムルノ權利ヲ有スルニ過キスシテ休戦ヲ廢止スルコトヲ得ス

休戦又ハ停戦ハ交戰國間ニ於テ平時ノ交通通商ノ關係ヲ回復スルモノニ非スシテ單ニ戰場ニ於テ戰闘行爲ヲ中止スルニ過キス而シテ休戦又ハ停戦中ハ其

開始ノ當時ニ於ケル戰闘進行ノ狀態ヲ變更スルコトナク存續スヘキヲ通則トス然レトモ戰闘中ト雖モ交戦者一方ノ他方ニ對シテ禁制スルコト能ハサル性質ヲ有スル行爲ハ休戦中ト雖モ之ヲ爲スコト不可ナシ例ヘハ包圍ヲ受ケタル城壘ニ於テハ敵ノ砲撃ニ因リテ破壊セラレタル城壁等ヲ修覆スルコト能ハサレトモ敵丸ノ達セタル場所ニ防禦ノ工事ヲ起スハ妨ナク内國ニ於テ軍艦其他戰争用ノ船舶ヲ製造修覆シ又ハ兵士ヲ募集訓練シ戰地以外ニ於テ陸海ノ軍備ヲ爲スハ妨ナシ休戦中交戦者ノ行爲ニ付キ殊ニ議論ノ存スルハ包圍シタル場所ニ外部ヨリ糧食ヲ運搬シ得ルヤ否ヤノ問題ニシテ多クノ學者ハ特約ナキ以上ハ之ヲ行フコト能ハストシ攻撃軍ニ取リテハ此見解ヲ利トスル所ナリ然レトモ此場合ニ於テハ糧食ハ武器ト同シク戰争ヲ繼續スル必要物件ニテ休戦中ト雖モ消費スルニ拘ラス休戦ハ其開始ノ當時ニ於ケル兩軍ノ狀態ヲ休戦終了ノ時マテ繼續スルヲ通則ト爲スニ由リ休戦中消費スヘキ糧食ハ外部ヨリ運搬セシムルノ正當ナルコト論ナキカ如シ

又實例ニ於テモ千八百一年トレビゾー休戦ニ於テ伊國兵士ハ毎十日間ノ糧食

ヲ城外ヨリ運搬スルコトト約定シ其消費高ヲ超過スルナキコトヲ佛國軍隊ニ於テ監督スルコトトセリ又千八百十三年「プレスウキヅ」城ニ於テ圓マレタル佛軍ハ五日間毎ニ糧食ヲ歐洲同盟軍ヨリ供セラレタルコトアリ然レトモ城中ノ兵士並ニ人民ヲ饑餓ニ瀕セシメ以テ降服ヲ早メントスルカ如キ攻撃軍ノ軍略ニ依リテハ必スシモ糧食運搬ヲ拒絕スヘカラサルノ理由ナクシテ千八百七十年十一月巴里府ヲ圍ミタル獨逸軍ハ二十五日間ノ休戦ニ於テ同ハ時間城中人民ノ要スル糧食ヲ外部ヨリ運搬スルコトヲ拒絕セルハ其一例ナリ

第二款 降服其他軍隊間ノ約定

戰爭開始前又ハ戰爭中ニ於テ交戦者雙方ノ約定ヲ以テ俘虜ノ交換軍使ノ接受又ハ郵便、電信等ノ交通ニ關シ一定ノ規則ヲ守ルヘキコトヲ規定スルコトアリ此等軍隊間ノ約定ハ其性質上批准ヲ要セスシテ司令官ニ於テ誠實ニ之ヲ守リ其約定ヲ濫用シテ敵情ヲ探リ又ハ敵國攻撃ノ助ト爲スコト能ハス殊ニ俘虜交換ノ如キハ兩軍ヨリ委員ヲ監督トシテ出シ其俘虜交換船ノ特權ヲ有スルコト

ハ既ニ述ヘタルカ如シ又戰爭中ニ於テ都市、城砦又ハ一定ノ地方ニ於ケル行政長官若クハ陸海軍ノ本隊又ハ枝隊ニ於テ敵軍ニ抵抗スルノ力足ラスシテ望ナキ戰爭ヲ繼續シ無益ナル殺傷ヲ避クルコトヲ欲シ之ト同時ニ對手軍ニ於テハ其降服ヲ容レテ兵力ヲ他ノ方面ニ使用スル利益ヨリシテ兩軍協議ノ上降服ヲ爲スコトアリ斯ル場合ニ於テ降服ノ條件ハ固ヨリ其協議ニ依ルヘキモノニシテ降服地ノ人民ニ對スル約定其信教、財産ノ安全及ヒ種種ノ特典ヲ定メ兵士ニ付テハ單ニ俘虜トシテ降服スルカ若クハ軍隊ノ名譽ヲ維持シ軍旗及ヒ武器等ヲ携帶シテ本國ニ立退キ又ハ他ノ本國軍隊ニ加ハルコトアリテ其條件如何ハ降服者ノ兵力ト之ヲ許ス軍隊ノ實力ト其當時ノ事情ニ因リテ兩軍ノ任意ニ協定スヘキモノナルヲ以テ自ラ條件ニ緩嚴アルヲ免レサレトモ降服ノ條件ニシテ本國ノ憲法其他政治上ニ關係ヲ有セス單ニ軍隊ノ名譽ニノミ關係スル事項ハ司令官ノ職權ニ據リ任意ニ約定シ得ヘキモノトス之ニ反シ其領土若クハ人民ニ關係アル條件ニシテ政治上ニ影響ヲ有スルモノナルトキハ司令長官ノミニシテ之ヲ約定スルハ無効ニシテ國家ノ追認スルニ非ラレハ實行スル能ハス

加之司令官ノ權限内ニ在ル事項ト雖モ本國政府ノ訓令ニ違反スルモノハ其效力ナキハ論ヲ俟タス

第三款 軍使旗、通行券及ヒ警護

交戰中一方ニ於テ白旗ヲ示シタルトキハ對手軍ニ向ヒテ協議ヲ求ムルコトヲ意味スルモノニシテ「ブルフセ」宣言ニ於テモ交戰者一方ノ命令ヲ帶ヒ白旗ヲ立テテ喇叭又ハ軍鼓ノ兵士一名及ヒ旗手ヲ伴フ者ハ軍使旗ヲ有スル者ト認メラレ必要アルトキハ通辯ヲ伴ヒ得ヘク此等ノ人員ト共ニ不可侵權ヲ有スルモノトセリ隨テ其使者ハ敵軍ヨリ身體上ノ危害ヲ受クルコトナク又俘虜トセラルルコトナシ戰間中交戰者一方ヨリシテ斯ル軍使ヲ派遣スルトキハ其出發ト同時ニ之ヲ派遣シタル軍隊ハ戰間行爲ヲ中止スヘク之ニ對シテ對手軍ハ其軍使ノ來リ得ヘキヤ否ヤニ付キ合圖ヲ爲ササルヘカラスシテ若シ進近スルコトヲ命スルトキハ直チニ發砲ヲ停止セサルヘカラス之ニ反シテ退クヘキコトヲ表示スルトキハ軍使ハ本隊ニ還ラサルヘカラス總テ軍使ヲ出サントスルニ於テ

對手軍ハ必スシモ何時モ之ヲ受クヘキ義務アルニ非ス戰間ノ狀況ニ因リテハ一定ノ時間内ニ之ヲ受ケタルコトヲ豫メ敵軍ニ通告シ得ヘク其通告又ハ軍使ニ退クヘキコトヲ示シタルニ拘ラス猶ホ之ヲ送ラントスルニ於テハ白旗ヲ有スル使者ニ對シテモ發砲シ得ヘキモノトス而シテ軍使ハ縱令敵軍ニ接受セラルルモ固ヨリ敵軍ノ事情ヲ探知シテ本國軍ニ報スルコトヲ許ササルヲ以テ陣中ニ入り來ルトキハ其對談ノ場所ヲ制限シ或ハ兩眼ヲ蓋ヒ得ヘキカ如ク軍隊ノ事情ヲ知ラシメサル必要ノ方法ヲ取リ得ヘク軍使ニシテ其特權ヲ濫用スルトキハ司令官ハ一時之ヲ拘留シ得ヘキハ勿論其特權ヲ濫用シテ欺罔ノ行爲ヲ爲シ若クハ其行爲ヲ教唆シタルトキハ嚴罰セラルヘキモノトス又海戰ニ於テハ軍使ハ白旗ヲ立テタル短艇ヲ出シ對手軍ニ於テハ同一ノ旗ヲ立テタル短艇ヲ送リテ對談ヲ爲スヲ普通トス

通行券トハ敵人ヲシテ自國ノ版圖又ハ自國軍隊ノ占領地ヲ無事ニ通過セシムル認可狀ニシテ自國管轄ノ下ニ在ル領土全體ニ關スルノ許可ハ政府ニ於テノミ之ヲ交付シ軍隊ノ支配ノ下ニ在ル土地ヲ通行スル如ク特別ノ場合ニ限り特

定ノ目的ヲ以テ一定ノ場所ノ通行ニハ政府又ハ軍隊司令官ニ於テ之ヲ許可セ得ヘク斯ル通行券ハ期限ヲ定メタルモノト否トアレトモ要スルニ其携帯者ニ於テ善良ノ行爲アル間ニ限り之ヲ交付シタルモノナルヲ以テ交付ノ條件タル指名者其携帯品並ニ通行ノ目的場所及ヒ時間等ニ付キ嚴重ニ之ヲ遵奉スヘク違反ノ行爲ハ嚴罰ヲ受クヘキモノトス又通行券ヲ敵人ニ與ヘタル場所ニ於テ之ヲ與ヘタル政府又ハ軍隊ノ事情ニ因リ其通行ヲ不利益ト認ムルコトアルトキハ何時ニテモ其許可ヲ取消シ得ヘク此場合ニ於テハ携帯者ハ安全ニ立退ヲ許サルヘキモノトス又孰レノ場合ヲ問ハス通行券ハ商人的ノモノニシテ他人ニ讓與又ハ貸與スルコトヲ得ス

警護トハ交戰者一方ノ軍隊司令官其他將校ヨリシテ其權力行使ノ範圍内ニ於ケル特定ノ人又ハ物ニ對シテ保護ヲ與ヘ其安全ニ關シ兵士ノ暴行ヲ加フルナカラシムルモノニシテ之ニ對シ戰鬪行爲ヲ及ホスヘカラサルノ命令書ヲ交付スルコトアリ又ハ兵士ヲ以テ警備ヲ爲サシムルコトアリ警備ヲ爲ス物體ハ普通通寺院博物館圖書館其他ノ公ノ建築物ニシテ時トシテハ私人ノ家屋ニ之ヲ附

スルコトナキニ非ス又往往敵國人ニ對シ警備ノ兵士ヲ附シテ本國ニ送還スルコトナキニ非ス孰レノ場合ニ於テモ警護ニ付テハ其命令ヲ嚴正ニ遵奉スヘク違反アルトキハ嚴罰セラルヘキモノニシテ又警備ノ兵士ハ敵軍ノ爲メニ攻撃若クハ俘虜トセラルヘキモノニ非ス

第四款 商業ノ免許

戰爭中交戰國ハ自國人民若クハ敵國人民或ハ中立國人民ニ對シ一定ノ場所又ハ物品ニ限リテ戰爭中禁止シタル商業ヲ營ミ得ルノ免許ヲ爲スコトアリ其免許ハ場所若クハ物品ノ種類ヲ特定ノ制限ヲ以テ一般ニ與フルコトアリ又ハ商人的ニ之ヲ與フルコトアリテ其免許狀中ニ明示スル方法ニ依リテ商業ニ従事スルコトヲ許可スルモノトス斯ク免許ヲ得ル者ニ對シテハ敵意ノ行爲ヲ爲スヘカラスレテ其免許ノ商業ニ關シテハ敵國人民間ニ於テモ契約ヲ結ビ得ヘキハ勿論戰爭中ト雖モ其訴訟ヲ法廷ニ提起スルコトヲ得ルモノトス然レトモ免許ノ效力ハ之ヲ與ヘタル國ヲ拘束スルニ過キスシテ對手國ニ向ヒテ何等ノ效

力ナキニ因リ其商業ニ關スル船舶其他ノ物品ハ敵國ノ爲メニ捕獲セラルヘキモノナルコトハ注意セサルヘカラス

凡テ戰爭中敵國トノ商業ヲ免許スルト否トハ各交戰國ノ任意ニシテ一般ノ其免許ヲ與フルハ戰爭ニ關スル權利上交通通商ヲ遮斷スル原則ノ中止タルヲ以テ主權者ノミニ於テスヘク勅令又ハ軍隊一般ニ訓令シテ之ヲ許スヲ常トシ特種ノ商業又ハ特定ノ人ヲ限リテ免許ヲ爲スモ主權者ニ於テ之ヲ許可スヘキモノトス然レトモ一定ノ場所ニ於テ特別ノ事情ニ因リ海陸軍司令官又ハ地方長官ニ於テ軍隊ノ必要若クハ占領地等自己ノ支配ノ下ニ在ル地方ノ必要ニ應ジスル免許ヲ與フルコトアリ此場合ニ於テハ其免許ハ之ヲ與ヘタル者ノ支配以外ノ場所ニ對シテハ效力ナキモノトス例ヘハ米墨戰爭中「カリフォルニア」州ニ於テ食物缺乏ヲ告ケ又其地方ニ米國商船少キニ由リ米國太平洋艦隊ハ敵國人ニ商品輸入ノ免許ヲ爲セタルカ如ク凡テ商業ノ免許ハ政府ヨリ出シタル軍隊司令官又ハ地方長官ヨリ爲シタルヲ問ハス其免許ヲ與ヘタル趣旨ニ基キ物品ノ種類分量又ハ品質並ニ運搬ノ船舶方法場所時間等ノ規定アルトキハ嚴

正ニ之ヲ遵守スヘク特定ノ人ヲ指定シテ付與シタルトキハ其指定者又ハ代人ノミニニ從事シ得ヘク運搬ノ時間ニ關シテモ天災又ハ敵國ノ妨害ニ出テタル場合ノ外之ヲ誤ルトキハ罰セラルモノタリ

第八章 戰爭ノ終了

第一節 總則

交戰國間ニ戰爭ヲ終了シ平和關係ニ回復スルハ媾和條約ニ依ルコト方今文明國間ニ行ハルル普通ノ方法ナリト雖モ條約ニ依ラスシテ戰爭ノ終了スルコトナキニ非ス即チ交戰國ノ互ニ戰闘行爲ヲ廢止スルカ又ハ其一方ノ敵國ニ征服セララル場合トス而シテ征服ニ於テハ交戰國一方ノ全滅ニ因リ戰爭ノ終了スルハ論ナシト雖モ媾和條約ヲ結ビ若クハ戰爭行爲ヲ單純ニ廢止スルニ於テハ之ト同時ニ平和ノ關係ヲ回復スルモノニシテ媾和條約ノ調印アルヤ否ヤ戰爭行爲ハ一切繼續スルコト能ハス隨テ戰闘ヲ條約調印ト同時ニ廢スヘキノミナラス占領軍ハ其地方ニ對シ徵發課金ヲ徵收スル能ハス又其未納ニ係ルモノニ

付テモ之ヲ取立ツルノ權利ナク俘虜モ亦平和ト共ニ解除ト爲ルハ前述ノ如シ但シ便宜上俘虜ノ歸國ニ付テハ兩國ノ協議ヲ爲スマテ之ヲ保管シ置クハ一般ニ行ハルル所ニシテ妨ナシ又平和回復ト共ニ戰爭中中止シタル兩國人民間ノ私權ノ行使ハ悉ク回復シ戰爭前ニ於ケル契約ハ法廷ノ保護ニ依リ履行セラハヘシト雖モ戰爭ノ爲メニ事實上履行スヘカラサルニ至リタルモノハ之ヲ要求スル能ハス又一定ノ時間ヲ契約履行ニ付キ約定シタルモノハ戰爭繼續間ノ日時ハ其期限ニ算入セサルモノトス

茲ニ殊ニ注意ヲ要スルハ媾和ヲ爲ス場合ニ於テ明約ナキ以上ハ其當時交戰國雙方ノ管轄スル土地並ニ之ニ屬スル物件ハ悉ク其所有ト爲スノ法則ニテ例ヘハ占領地ノ處分ヲ媾和條約中ニ特ニ規定セサル場合ニ於テハ悉ク占領國ノ所有ト爲リ動産ニシテ占領軍ニ沒收セラレタル物ハ其所有ニ歸シ未タ沒收ノ完了セサル物ハ原所有者ニ回復スルモノトス此法則ヲ名ケテ現行法ト曰フ此法則タル理論上ニ於テハ非難スヘキ點アルヘシト雖モ實際ノ便宜最モ多クシノ媾和條約ニ記載セサル物並ニ交戰國ニ於テ讓與ヲ明言スルヲ欲セサル物件ヲ

所有權ヲ定ムルニ最モ便宜ナル法則ナリ然レトモ交戰國雙方ノ意思ニ因リテハ必スシモ此法則ニ依ルコトヲ要セスシテ復原法ニ依リテ平和ノ回復ト共ニ戰爭前ノ狀態ニ其物件ヲ回復スルコトト爲スタ得ヘシ各兩國ノ意思ニ基キ明文ヲ以テ復原法ヲ用ヒタル場合ニ於テハ條約中ニ明言セサル占領ノ土地並ニ其附屬ノ物件ヲ原所有國ニ返還スルノ意義ニシテ戰爭ノ法則ニ依リテ行ヒタル徵收又ハ損害ヲ本國ニ賠償スルノ意義ニ非ス換言セハ平和回復ノ當時占領地ニ於ケル狀況ニ變更ヲ加フルコトナクシテ舊國ニ返還スルニ止マルモノトス

第二節 媾和條約

第一款 媾和ノ開始

媾和條約ハ「パテル」云ヘル如ク交戰國雙方ノ讓歩ニ因リテ戰爭ヲ終了スルモノニシテ若シ雙方ニ於テ嚴正ニ其權利ヲ主張スルニ於テハ決シテ戰爭ヲ終了スル能ハサルモノトス而シテ媾和條約ニ依リ戰爭ヲ終ルトキハ戰爭ノ原因ト爲リタル問題ヲ之ニ依リテ決定スルノミナラス戰爭中ニ於ケル雙方ノ行爲並

ニ戰爭ノ費用及ヒ損害ニ付テモ悉ク條約規定ヲ以テ確定スルモノニテ條約ヲ締結スルハ交戦國雙方ニ於テ全權委員ヲ選出シ以テ其條約ヲ締結スルモノニテ他ノ條約ト均シク兩國主權者ノ批准ヲ要シ批准ニ依リテ始メテ有效ト爲ルモノトス然レトモ條約中ニ戰爭行為ノ終了ノ時日ヲ特ニ記載セザルトキハ條約調印ト共ニ其行為ヲ廢棄スヘキ效力ヲ有セ日清戰爭ニ於ケルカ如ク豫メ休戰ノ約定アリタルトキハ論ナシト雖モ特ニ休戰ノ約定ナキ時ニ於テモ其條約調印ト共ニ當然休戰ト爲ルヘキモノタリ何トナレハ若シ條約ノ批准アルトキハ其效力ハ調印ノ當時ニ遡ルニ由リ調印後戰爭ヲ繼續セハ實ニ戰間地方ニ必要ナル損害ヲ與ヘ兵士ヲ無益ニ傷フノミナラス之カ爲メニ條約締結當時ノ事情ヲ變更シ其條約ノ實行ヲ困難ナラシムヘキニ至ルヲ以テナリ又戰爭ノ行ハル場所ノ廣クシテ軍隊屯在ノ場所ニ由リテハ交通不便ノ爲メ迅速ニ媾和ヲ通知スルコト能ハサルコトアリ斯ル場合ニハ雖モ其場所ニ由リ戰爭行為ヲ廢止スル時期ヲ異ニシ置クコトナキニ非ス斯ル場合ニ於テハ其約定ノ日時マテハ平和ノ事實ヲ知ラスシテ戰爭ヲ繼續スルハ妨ナシト雖モ若シ其期日前ニ

於テ公然平和回復ノ通知ヲ得ルトキハ之ト共ニ戰爭ヲ廢止スヘキモノトス茲ニ公然ノ通知ト云フハ本國政府ヨリ軍隊司令官ニ與フル公ノ通告ニテ軍隊ハ自國政府以外ノ關係ヨリシテ平和ノ通知アルモ之ニ依リ行動ノ義務ヲ有セス此適例トシテ千八百一年英佛戰爭ハ「アミアン」條約ニ依リ終了シ印度洋ニ於テハ五箇月間ニ戰爭ヲ終ルヘキコトト爲セタルニ其期限前英艦スワイン「ハード」號ハ印度洋ニテ佛國ノ爲メ拿捕セラレタリ此場合ニ於テ其拿捕者ハ英國及ヒ葡萄牙國ヨリシテ戰爭ノ既ニ終了シタル通知ヲ得タルニ拘ラス拿捕ヲ行ヒタルモノナリシカ佛國捕獲審檢所ハ其捕獲ヲ正當トセリ是レ全ク佛國政府ノ公報ナキニ因リタルニ外ナラス

第二款 媾和條約ノ效果

媾和條約ニテハ交戦國關係ノ問題ヲ悉ク決定スルヲ普通トスト雖モ時ト々タハ其問題ノ多岐ニ亘リテ一時ニ之ヲ處理スルノ困難ヨリシテ其詳細ノ決定ヲ後日ニ譲リ交戦國間ニ平和ノ回復ニ付テノミ先ヅ條約ヲ締結スルコトナキ

「非ス千八百十四年英米兩國ハグント條約ニ於テ戰爭ノ原因ト爲リタル問題ヲ決定スルコトナクシテ單ニ兩國戰爭ノ終了ニ規定セシハ其一例ナリ然レトモ此ノ如キ實例ハ最モ稀ニシテ普通係争問題ヲ一定セシト同時ニ戰爭ノ結果ニ伴フ新狀態ニ付キ種種ノ約定ヲ爲シ其人民ノ私權ヲ保證シ通商其他國際上ノ關係ヲ規定スルモノニシテ馬關條約ニ於テハ戰爭ノ原因タル朝鮮ノ獨立ヲ確定シ臺灣割讓及ヒ償金等ヲ定メ加フルニ兩國間ニ通商條約ヲ締結スルニ關シテ其基礎ト爲ルヘキ標準ヲ規定セルカ如キハ其一例ナリ今媾和條約ノ效果ヲ列舉セハ左ノ如シ

(甲) 戰爭前ノ事項ニ關シテハ

第一 交戰國ノ戰爭ニ至リタル問題ヲ絶對的ニ終了シ同一問題ニ付キ兩國ノ爭議ヲ全ク消滅スルモノニシテ普通媾和條約ニ於テハ其條文中ニ締盟國ハ永久ノ平和アルヘキコトヲ明言スルモノトス此永久ノ平和トハ將來如何ナル原因ニ付テモ決シテ戰爭ヲ爲サスト約定シタルモノニ非スシテ戰爭ノ終了ト爲リタル問題ニ付キ兩國ハ再ヒ戰爭ヲ爲ス能ハスト云フニ過キス而

シテ媾和條約ノ效果ハ戰爭ノ起ルニ至リタル特定ノ問題ニ限ルヲ以テ締盟國ハ同一ノ種類ノ事件ニ付キ權利ノ侵害又ハ損害ヲ重キヲ受クルトキハ縱令前戰爭ト爲リタル問題ト其性質ヲ同セウスルモ是レ固ヨリ別問題ナルヲ以テ之ヲ開戰ノ理由ト爲シ得ヘキモノトス又戰爭前ノ損害其他國家間ノ問題ニシテ戰爭ノ理由ト爲ラザリシモノハ媾和條約ニ關係ナキヲ以テ之ヲ消滅セサルヤ明カナリ

第二 兩國間ニ存在セシ條約其他ノ約定ニシテ其實行ハ交戰國ノ一方又ハ雙方ノ戰爭ニ干與シタル爲メ中止ト爲リタルモノハ悉ク回復ス

第三 兩國人民間ノ私權ヲ回復シ戰爭ニ因リテ實行ヲ爲ス能ハサルニ至ラサルカ又ハ無効ト爲ラサル契約其他權利義務一切ノ關係ヲ兩國法廷ニ於テ保護スルモノトス

(乙) 戰爭中ノ行為ニ關シテハ

媾和條約ハ戰爭ニ關スル事項ニ最終ノ決定ト爲ルヲ以テ交戰國一方ノ命令ノ下ニ於テ或ハ戰爭ノ權利ヲ超過シ又ハ其權利ニ關係ナクシテ爲シタル行

爲ニ付キ媾和條約調印後ニ於テ對手國ハ其政府又ハ人民ノ爲メ其行爲ヲ非難シ若クハ之ニ關スル要求ヲ提出スルコト能ハス又時トシテハ戰爭中交戰國政府ノ命令ニ出テスシテ人民ノ濫ニ戰爭行爲ヲ爲シタル者又ハ其他ノ不正ノ行爲アリタル者ナキニ非ス此場合ニ於テモ媾和條約ハ總テ兩國間ニ戰爭アリタル感情ヲ塗抹シ其惡感情ヲ去ルト同時ニ戰爭ノ熱情ニ伴ヒタル不正ノ行爲ヲハ罰セサルモノニシテ媾和條約調印ト共ニ此等戰爭中ノ行爲ハ不正ナルモノモ免除ト爲ルモノトス之ヲ名ケテ赦免ト曰ヒ媾和條約締結ニ當然伴フヘキ結果ナレトモ普通條約中ニ之ヲ明定シ馬關條約第九條第二項ニ於テモ日本臣民ニシテ軍事上ノ間諜又ハ犯罪ト認メラレタル者ハ清國ニ於テ直チニ解放スヘキコトヲ約シ清國ハ又交戰中日本軍隊ト種種ノ關係ヲ有シタル清國臣民ニ對シ如何ナル處刑ヲモ爲サス又之ヲ爲サシメサルコトヲ約スト規定セルハ其例ナリ

(四)

條約締結ノ行爲ニ關シテハ

締盟國ハ條約締結ト共ニ其平和ヲ回復シ批准ノ效力ハ條約ノ調印當時ニ遡

ルモノトス而シテ兩國人民ノ條約締結後ニ於テ平和ノ事實ヲ知ラスシテ戰爭行爲ヲ爲シタルトキハ固ヨリ犯意ナキカ爲メ處刑セラレルコトナシト雖モ國家ハ之ニ對シテ損害賠償ノ責任ヲ免ルル能ハス加害國ハ被害國ニ對シ可成的之ヲ原狀ニ回復スヘタ損害アルトキハ悉ク賠償セサルヘカラス

第三節 戰爭行爲ノ廢止及ヒ征服

交戰國ノ戰爭行爲ヲ單純ニ廢止シテ戰爭終了ト爲ルコトハ古來其例甚タ少ク千七百十六年瑞典及ヒ波蘭國間ノ戰爭及ヒ今世紀ニ於テ中央亞米利加並ニ南亞米利加ニ於ケル西班牙國殖民地ノ獨立シタルハ其實例タリ即チ亞米利加洲ニ於テ西班牙國ニ叛亂シ獨立ヲ企テタル殖民地ニ對シ同國ハ千八百二十五年以來戰爭行爲ヲ廢止シ中立國及ヒ其人民ニ對シテモ中立ノ義務ヲ強制シタルコトナシ然レトモ西班牙國ハ千八百四十年ニ至ルマデハ墨國ヲ除クノ外中央及ヒ南米諸國ト平和ノ交通ヲ爲シタルコトナク同年ニ於テ勅令ヲ以テ「エタツ」
「ドル」共和國ノ船舶ニシテ西國領土ニ入ルコトヲ許可シ又千八百四十四年智

利國ノ獨立ヲ承認セリ尤モ智利國ノ船舶ニ對シテハ其三年以前ヨリシテ交通ヲ許シ「グエチユエラ」國ノ如キハ千八百五十四年ニ於テ其獨立ヲ承認セリ斯ク戰爭行為ノ廢止ニ因リ戰爭ノ終了スルトキハ其終了ノ時期ヲ知ルコト能ハスセテ永ク交戦國竝ニ其人民ハ互ニ對手國ニ於テ戰爭ノ關係ヲ繼續スルヤ否ヤノ疑ヲ有シ中立國及ヒ其人民モ局外中立ノ法則ニ準據セテ交戦國タリシ國家ニ對シ交通關係ヲ爲スヘキヤ否ヤノ疑ヲ免レスシテ其不便少カラサルハ明カナリ然レトモ時日經過ノ後交戦國ハ早晚平和ノ狀態ヲ回復スルニ至リ其結果タル媾和條約ニ依リテ戰爭ヲ終了シタルト其效果ヲ一ニスルモノトス但シ戰爭行為ノ廢止ニ因リ戰爭終了スル場合ニ於テハ確ニ平和關係ノ成立スルニ至ルマデハ兩國間ニ戰爭ト爲リタル問題ノ終了シタルモノト爲スヘカラサルニ由リ同一ノ問題ニ付キ何時ニテモ戰爭ヲ新ニシ得ヘキモノナルカ如シ

征服トハ交戦國一方ノ亡滅シテ其領土ハ戰勝國ニ奪ハレ其人民モ戰勝國主權ノ下ニ立テ其國ノ一部ト爲ル者ニシテ其土地ニ對シテ之ヲ自國ノ版圖ト爲スノ意思ト實力ヲ以テ事實上ノ所有アルヲ必要トス而シテ版圖ト爲スノ意思ハ

之ヲ合併スルノ宣言等ニ依リテ發表セラレ事實上ノ所有ハ其地方ニ對シ警備ノ行為ニ因リテ明白ト爲ルモノニシテ千八百六十年伊國ノ「シリア」ニモデナラ首メ同年島ノ諸國ヲ征服シ千八百三十年佛國カアルゼリヤヲ征服シタルハ其實例ナリ征服ニ付キ有名ナル問題ハ千八百六年「ナポレオン」ノ「ヘッスカツセル」國ヲ征服シテ其土地ヲ「ウエストファリア」王國ニ屬セシメタルニ「ナポレオン」敗北後ニ於テ「ヘッスカツセル」王ハ再ヒ其領土ヲ回復シタルシカ新政府ハ舊國ヲ繼續シタルモノナリヤ否ヤニ付キ問題ヲ生シ遂ニ「ブレスロー」大學ニ其審判ヲ求メタルニ同大學ハ判決シテ曰ク「ナポレオン」ノ征服ニ因リ舊國ハ亡滅シテ千八百六年乃至十三年ノ間其土地ハ「ウエストファリア」王國ト爲リ其間ニ於テ廢王ハ佛國ニ對シ戰爭ヲ繼續シタルモノニ非サルニ因リ新政府ハ舊國ノ相續者ト看做スヘカラスト此點ニ付テハ學者ノ異論ナキ所ナリ

第三編 局外中立ノ法則

第一章 中立ノ意義

局外中立トハ國家カ交戰國間ノ戰爭ニ付キ孰レノ一方ニモ加擔スルコトナク、戰爭中雙方ニ對シテ平和ノ國交ヲ繼續スル狀態ヲ謂フ隨テ局外中立ノ法則ニ付テハ交戰者ノ一方ニ對シテ積極的又ハ消極的ニ他ノ一方ニ不利益ト爲ルヘキ行為ヲ爲スコトナク、雙方ニ對シテ戰爭前ヨリ保持シ來リタル國交ヲ爲スヲ原則トス然レトモ局外中立ノ地位ハ戰時ニ於テノミ存在スルモノナルヲ以テ自ラ平時國際法ノ法則ヲ全然之ニ適用スヘキニ非ス交戰國中、中立國トノ權利義務ニ付キ交戰者ノ戰爭ニ關スル權利ヲ中立國ノ中立ヲ保ツニ必要ナル諸種ノ法則アルノミナラス平時關係ニ於テハ國家ハ獨立權ノ作用ニ依リ特定ノ國ニ對シテ他國ヨリ一層親密ノ交際ヲ爲シ特別ノ待遇ヲ與ヘ得ヘキモノナレトモ戰時ニ於テハ交戰國雙方ニ對シテ嚴格ニ偏重ナキ態度ヲ取リテ國交ヲ爲スヘキモノトス

凡テ獨立國ハ戰爭前ヨリシテ他國トノ條約ニ因リ其行為ヲ制限セラレ居ラサルニ於テハ他國ノ戰爭中ハ局外中立タルヘキ權利ヲ有シ又其義務アルモノニテ反對ノ宣言ヲ爲スニ非サレハ第三國ハ自ラ局外中立タルコトハ推測スヘキ

モノタリ故ニ日清戰爭ニ際シテモ英米伊丁葡及ヒ瑞典諸國ハ中立ノ宣言ヲ爲シタレトモ佛獨露等ハ別ニ其宣言ヲ爲サザリシハ其實例ナリ又局外中立ト永久的中立トハ之ヲ區別セサルヘカラスシテ局外中立ニテハ國家カ他國間ニ戰爭アルニ際シ自國獨立權ニ由リ其戰爭ニ干與スルノ自由ヲ有スルニ拘ラス自ラ第三者ノ地位ニ立ツヲ謂フモノナレトモ永久的中立トハ國家又ハ一定ノ領土若クハ特定ノ物件又ハ人員ニ付キ列國條約ニ依リテ之ヲ交戰者ノ侵スヘカラスト定メタルヲ謂フモノニシテ歐洲中瑞西白耳義「ル」クセンブルヒ「」ノ三國及ヒ亞弗利加「コンゴ」國ノ如キハ列國條約ニ依リ永世中立國トシテ他國ノ其領土ヲ侵ササルト同時ニ此等諸國ハ戰時平時ヲ問ハス國家ノ安全ヲ防禦スル場合ヲ除キ他國ト戰爭ノ行為又ハ戰爭ト爲ルヘキ行為ニ干與スヘカラサルコトト爲リ居ルモノナリ要スルニ永世中立トハ列國條約ニテ獨立權ノ行使ヲ制限シタルモノニテ國際法上ノ特例ニ過キス

又戰爭中獨立國ノ局外中立ニ付キ昔時ノ學者ハ完全ノ中立ノ外ニ不完全者ヲハ制限的中立ナルモノヲ認メ戰爭前ヨリシテ國家カ一定ノ兵士其他作戰ノ責

料ヲ交戰國一方ニ貸與者ハ給與シ又ハ特種ノ利益ヲ其一方ニ限リテ與フルコトヲ條約ヲ以テ約定シタルトキハ其規定ニ基キ交戰者一方ヲ補助シ得ヘキモ其他ノ關係ニ於テハ全ク局外中立ト爲リ得ヘキモノト爲シタレトモ方今ニ於テハ斯ル不完全又ハ制限的中立ナル地位ノ存在ヲ認メスシテ縱令條約ニ依ルモ交戰國一方ノ戰爭行爲ヲ助勢スルハ中立ノ違反ニシテ其責任ヲ負ハサルヘカラス

一定ノ場所又ハ物件又ハ人員ニ對シテ戰爭行爲ヲ及ホササルコトヲ列國條約ニ依リ規定シタル者ニ付テモ中立ノ文字ハ幾用セラレ永久的中立ニ屬スルモノトス即チ條約ニ基ケル中立ノ場所トハ佛領「サボイ」州希臘領「アイオニヤ」島中ノ「コルフ」ヒュー「及ヒ」バキン「ア」兩島ノ如キモノニシテ「サボイ」州ハ千八百十五年「ビヤナ」及ヒ「巴里」條約ニ於テ瑞西國中立ノ一部ト定メラレ「サルジニヤ」國ノ領土ナリシカ戰爭アルトキハ同國兵士ハ其境ニ退キ瑞西國ノ兵士ヲ以テ之ヲ護衛スルコトト爲シタリシニ千八百六十年同州ハ伊國ヨリ佛國ニ割讓セラレタリ而シテ千八百八十三年佛國政府ハ「サボイ」州中「ゼキバ」府ヨリ近距離ニ於テ砲

臺ヲ築カントシタルニ中立地タルノ故ヲ以テ瑞西國ヨリ抗議シ佛國モ其建築ヲ廢止セリ又「コルフ」ヒュー「及ヒ」バキン「ア」兩島ハ千八百六十四年歐洲大國ノ之ヲ希臘國ニ與ヘタルニ際シ中立地地方ト爲シ希臘國モ之ヲ承認セルニ由ルモノタリ

然レトモ此等中立地方ト稱スルモノニ付キ其中立ノ範圍ハ今日甚タ明確ナラスシテ政府ハ其地ニ於テ兵士ヲ募集シ軍用品ヲ徵發シ得ヘキニ由リ敵國ハ戰爭必要上敵意ノ行爲ヲ之ニ及ホシ能ハサルノ理ナキカ如シ之ニ反シテ例ヘハ「巴里」條約ニテ「ダニユ」イ「ブ」河ヲ中立トシ千八百八十八年「蘇士運河」ヲ中立トシタルカ如キハ其性質全ク前述セル中立地ト性質ヲ異ニシ其水上ニ於テ戰爭ノ資料ヲ得又ハ之ヲ自國作戰ノ用ニ供スル能ハサルヲ以テ自ラ列國條約ノ規定ハ犯スヘカサル義務アルコト明カナリ更ニ又列國條約ニ基カスシテ戰爭中交戰國一方ヨリ諸國ニ對シ敵國領土中一定ノ場所ヲ中立トシ之ニ戰爭行爲ヲ及ホササルコトアリ日清戰爭中我國ハ上海ヲ以テ中立地トシ清國ニ於テ之ニ戰爭準備ヲ爲ササルヲ條件トシテ其中立ヲ認メタルハ其一例ナリ然レトモ斯ク

列國條約ニ基カス又之ヲ永久的ノ中立ト爲ササルモノハ國際公法ノ法則上之ヲ中立ト認ムル能ハスシテ單ニ交戰國ノ他國ニ對スル保證ニ過キス一定ノ物件又ハ人員ニ付キ中立ノ文字ヲ用アルハ列國條約ニ依リ戰地假病院及ヒ陸軍病院並ニ其附屬員等ヲ意味スルモノニシテ其詳細ハ既ニ述ヘタル所タリ要スルニ斯ク中立ノ文字ノ使用ニ付キ其種類尠カラス然レトモ本編ニ所謂局外中立ナルモノハ永久的中立其他ノ中立ヲ意味スルニ非スシテ獨立國ノ戰爭中交戰國ヲ助勢スルノ能力アルニ拘ラス其戰爭ニ干與スルコトナク雙方ニ對シ平和ノ國交ヲ爲スノ地位ニ在ルモノナルコトヲ識別スルヲ要ス交戰國間ニ於テ戰時ノ權利義務關係ノ開始スルハ開戦ノ章ニ於テ既ニ論シタル如ク兩國間ニ開戦ノ意思ヲ以テ實際敵意ノ行爲アルニ始マルコト明カナレトモ交戰國ト中立國トノ間ニ於ケル中立關係ノ開始ニ付テハ然ラスシテ交戰國ハ友誼國ニ對スル義務トシテ開戦アルヤ否ヤ第三國ニ之ヲ通告スヘキモノトス而シテ第三國ハ戰爭ノ成立ヲ知ルニ非サレハ局外中立ノ義務ヲ負フモノニ非ス隨テ交戰國ハ開戦ヲ宣言其他ノ方法ヲ以テ諸國ニ之ヲ知ラシムヘキモノ

ニテ開戦ノ事實ヲ不明瞭ニ爲シ置タハ中立國ニ取リ不便ト損失ヲ生スルコト尠カラサルニ由リ宣言其他ノ通告ヲ爲スハ實ニ德義上ノ義務ナルノミナラス國際法上ノ義務ト看做サルニ至レリ然レトモ若シ中立國政府又ハ人民ニシテ戰爭ノ起ラントスルニ際シ交戰國一方ノ爲メニ海陸ノ戰爭行爲ニ關スル準備又ハ之ヲ補助スル如キコトアラハ縱令其意思ハ戰爭ノ起ラントスルヲ知リタルト否トヲ問ハス交戰國ハ未タ戰爭ヲ公ニセサルノ故ヲ以テ既ニ敵國ト爲ラントスル者ノ爲メ斯ル中立國ノ行爲ニ因リ大ナル損害ヲ被ラントスルニ拘ラス之ニ對シ敵意ノ行爲ヲ爲スヘカラサルノ理由ナキニ由リ交戰國一方ノ爲メ中立國若タハ其人民ハ之カ責任ヲ免ルルコト能ハス

第二章 局外中立ノ發達

局外中立ナル文字ノ國際公法ニ用ヒラレタルハ千七百五十八年バテル著書ニ於テ始マリタルモノニテ斯法上中立ニ關スル事項ハ第十八世紀ノ半頃マデハ其文字ナキヲ以テ觀ルモ發達セサルヲ知ルニ足ルヘシ然レトモ戰爭ニ於テ

交戰國ハ戰爭ヲ爲スノ必要上他國民ノ商業ニ妨碍ヲ爲シ得ヘキ權利ノ如キハ希臘羅馬ノ海上法ニ於テモ其跡ヲ止メ中世ニ於テモ實行サレタル慣例ニシテ古代ニ於テハ此權利ハ絶對的ニ行ハレタリシカ商業發達ト共ニ中立國ノ權利ヲ擴張スルニ至リタルモノトス第十七世紀ニ於テハ「グロシユース」著書ニモ戰爭ニ於テ中立ノ地位ヲ保ツコト最モ難ク且ツ危險ナルコトヲ説キ第三國ハ交戰者ノ正當ト否トヲ明カニシ不正ノ交戰者ヲ強ムルノ行爲又ハ正當ノ交戰者ノ行動ヲ妨クヘカラスシテ單ニ其正否ニ疑アル場合ニ於テノミ雙方ニ對シテ同一ノ待遇ヲ爲スヘキコトヲ説キ今日ニ於テハ交戰者雙方ニ絶對的平等ノ待遇ヲ爲スヘキヲ義務ト爲スニ反シテ「グロシユース」ハ不平等ヲ義務ト爲シタルモノトス隨テ第十七世紀ノ中頃ニ於テ條約ヲ以テ中立國ノ關係ヲ定ムルニ非サル以上ハ交戰國ノ一方ノ中立國領土内ニ於テ兵士ノ募集其他戰鬪準備ヲ爲スコトヲ許シ時トシテハ中立國ヨリ交戰國一方ニ戰爭ノ材料ヲ與ヘタルコト掛カラス然ルニ其後ニ至リ中立國政府ヨリ濫ニ交戰國一方ニ戰爭ノ補助ヲ爲スノ慣例止ミタレトモ戰爭前ヨリ條約ニ係ルモノハ其規定ヲ履行スルヲ得ヘク

六懲治場 不論罪ニ係ル幼者及ヒ癡癡者ヲ懲治スル所トス是ニ由テ之ヲ觀レハ集治監假留監及ヒ地方監獄ハ已決監ニシテ拘留監及ヒ留置場ハ未決監ニ屬シ懲治場ハ即チ懲治檢束ノ爲メニ設ケタルモノナルコト知ルヘキナリ而シテ彼ノ民事監ニ付テハ監獄則中別ニ之ヲ規定シタルモノナシト雖モ商法既ニ債權者ノ申立ニ因リ債務者ヲ警察署所屬ノ留置場ニ拘留スルノ規定商法施行條例第四五條第四八條第四九條參看アル以上ハ監獄ノ一程トシテ民事監ナルモノノ設アルヘキコト事理ノ當ニ然ラシムル所ナリ此他尙ホ監獄則中ニ明文ノ規定ナキモノニシテ監獄ノ一種ト看做スヘキ所ノモノアリ即チ刑法附則ニ依リ住居ナク引取人ナタ又ハ住居地ニ歸著ノ資力ナキ被監視者ヲ拘禁スルノ所刑法附則第三二條ニシテ通例之ヲ別房ト慣稱スルモ術語上寧ロ監視監ト稱スルノ適當ナルヲ信ス監視監ハ獨逸等ニ所謂勞役場(Arbeitshaus)ナルモノト大ニ相類似スル所アリト雖モ勞役場ハ唯リ附加刑ヲ執行スル所タルノミナラス併セテ又單ニ警察ノ取締上一時或種類ノ人物ヲ監視スルカ爲メニモ之ヲ用フルコトアルカ故ニ此點ニ於テ則チ我監視監ト少シク

其趣ヲ異ニスルモノアルヲ見ル故ニ監視監ハ處罰即チ附加刑ヲ執行スル所ノ已決監ノ一種トシテ之ヲ視ルモ敢テ不可テラサルヘシト信ス勞役場ハ我國ニ内ノ留置場及ヒ保護場ヲ合併シタルカ如キモノニシテ或ハ之ヲ警察監獄ト稱スカ如留置場ハ警察署及ヒ裁判所構内ニ之ヲ設ク而シテ警察署内ニ在ル所ノモノハ或ハ時トシテ處罰ヲ執行スルカ爲メニ之ヲ用フルコトアリト雖モ是レ變例ニシテ本則ニアラス本則ハ一時刑事被告人ヲ留置スル所即チ未決監ノ一種トシテ之ヲ視ルヘシ

目的同シカラサレハ之ヲ管理スル方法モ亦相異ナラサルヲ得ス是レ即チ監獄ハ其種類ニ因リテ各別ニ之ヲ建設セサルヘカヲサル所以ニシテ近來歐米諸國ノ探ル所ノ方針亦此ニ在リ到ル所少クモ未決監已決監及ヒ懲治場ハ各獨立シテ之ヲ建設シ唯リ場所及ヒ建物ニ依リテ之ヲ區畫スルノミナラス其管理者及ヒ管理法ノ如キモ亦全ク其人ヲ異ニシ其趣ヲ殊別ナラシメサルハナシ尤モ或ハ未決監ニ於テ極メテ短期ノ自由刑ヲ執行スルモノアリト雖モ是レ經費檢束地理其他便宜上必要已ムヲ得サルノ變例ニシテ由リテ以テ得ル所ノ利ハ由

リテ生スル所ノ失ヲ償フテ餘アルカ故ニ敢テ深ク尤ムルニハ足ラサルナリ監獄則第十四條ニ曰ク

地方監獄拘置監懲治場ノ一區畫内ニ在ルモノハ牆壁ヲ以テ之ヲ區畫スヘシト一區畫内ニ在ルモノハト言フ上ヨリ之ヲ觀レハ成ルヘク各種獨立シテ之ヲ建設セシメンコト我監獄則ノ精神ナルカ如シト雖モ之ヲ顯彰スルコト甚タ曖昧模稜タルヲ免レサルヲ以テ變例却テ原則ヲ制シ實際ニ於テ一モ其精神ノ行ハルルモノアルヲ見ス管ニ其精神ノ實行セラレサルノミナラス牆壁ヲ以テ區畫スヘシト云ヘル變例規程ノ實行スル尙ホ之ヲ見ルコトノ稀有ナルハ殊ニ以テ遺憾ニ堪ヘサル所ナリトス拙著日本監獄法講義五ニ曰ク

（前略監獄ハ其種類ニ因リテ各其管理ノ目的及ヒ方法ヲ異ニスルモノナルカ故ニ其所在ノ位置モ亦切然之ヲ獨立セシムヘキモノタルハ論ヲ俟タス若シ強テ其位置ヲ同一ナラシムルトキハ勢ヒ互ニ其目的ヲ阻格シ且ツ其管理ノ規制ヲ侵犯シ若クハ制肘セラルルニ至ルヲ免レス例ヘハ拘置監ハ裁判所ト交通頻繁ナルカ故ニ其位置ハ成ルヘク裁判所ニ接近スルヲ要シ地方監獄

ハ諸般ノ關係殊ニ衛生上、經濟上等ヨリ成ルヘク運輸交通ノ便殊ニ鐵道アル村落地若クハ小都會ナルヲ要シ懲治場モ亦彼ノ學士マツツ民ノ所謂人土地ヲ開拓シ土地人ヲ開拓スル主義ニ基キ殊ニ感化上成ルヘク都會ヲ離レ田舎殊ニ農業地方ナルヲ要スル等其種類ノ異ナルニ隨ヒ其位置即チ建設地ノ上ニ付テモ各特別ノ利便ヲ有セ之ヲ混一併合スルノ不利ナルコト知ルヘキナリ(中畧)監獄則ノ精神ハ獨立の隔離ニ在ルコトハ本條ノ明文中心一區畫内ニ在ルモノハト云ヘルハ一字ニ據リテ之ヲ知ルヲ得ヘシ且チ前段陳述スル所ノ理由ニ據リテ之ヲ觀ルモ監獄ハ其種類ノ異ナルニ隨ヒ經濟其他ノ關係ノ許ス以上ハ成ルヘク其建設ノ位置ヲ異ニスルコト蓋シ本則ノ趣旨ニ適シタルモノナリト思考ス云云

刑名ノ異ナルニ隨テ種種ニ之ヲ執行ヲ區別スルコトノ困難ナル事由ハ前ニ既ニ之ヲ陳述セシ所ノ如クナリト雖モ苟モ刑法ニ於テ種種ノ刑名ヲ存スル以上ハ道理上之ヲ執行ヲ殊別セサルヘカラサルコト明ニシテ隨テ其執行ノ場所ヲ異ニセサルヘカラサルコト亦論ヲ俟タス然ルニ此點ニ付テハ歐米諸國亦理論

ノ要求ヲ充タスコト甚タ不十分タルヲ免レス白耳義ノ如キスラ尙ホ同一監獄(Punishment)ニ於テ懲役ト禁錮ノ兩刑ヲハ執行シ軍律處斷ノ囚人モ亦此ニ之ヲ拘禁ス我監獄則集治監ニ於テ徒流及ヒ舊法懲役終身ノ刑ヲ執行シ地方監獄ニ於テ拘留以上懲役ニ至ル四種ノ刑此他婦女ニテ執行スル規定アルハ深ク怪シムニ足ラサレトモ而モ以テ事理ニ適シタルモノトハ謂フヘカラス監獄ハ尙ホ種種ノ點ニ付テ之ヲ區別ス先ツ大體ノ上ニ於テ軍獄及ヒ民獄ノ區別アルヲ知ルヲ要ス軍獄トハ則チ陸海軍刑法ニ依リテ處斷スヘキ者ヲ拘禁シ及ヒ之ニ依リテ處斷シタル軍人軍屬ノ刑ヲ執行スル所ニシテ民獄トハ全ク其目的及ヒ組織ヲ殊別ニス民獄ハ則チ普通監獄則チ以テ管理スル所ノモノニシテ本講義ニ於テ述フル所ハ總テ是ヲ以テ目的ト爲ス或ハ男女ニ因リテ之ヲ男監女監ニ別チ或ハ年齡ニ因リテ之ヲ幼年監成年監ニ別チ或ハ規模ニ因リテ之ヲ大監獄小監獄ニ別チ或ハ位置ニ因リテ之ヲ本監獄(本署支監獄支署)ニ別チ或ハ拘禁法ニ因リテ之ヲ雜居監獄分房監獄及ヒ折衷附級監獄ニ別チ或ハ經費上之ヲ中央監獄國庫費監獄地方監獄地方費監獄ニ別ツ

ヲ通例トス

男女及ヒ年齢ニ因リテ監獄ヲ區別スルノ實際ニ必要ナルハ論ヲ俟タズ歐米諸國ニ於テハ多クハ全ク相獨立シテ之ヲ建設スルモノノ如ク少クモ一構内ニ在ルモノハ牆壁等ヲ以テ峻嚴ニ之ヲ區處ス(多クハ未決監ニ於テ)監獄則ニ曰ク

第十一條 囚人ハ各罪質ニ從テ嚴ニ其監房ヲ別異シ其中ニ就キ年齡ニ從ヒ左ノ如ク別異ス

一 滿十二歳以上十六歳未滿ノ者

二 滿十六歳以上二十歳未滿ノ者

三 滿二十歳以上ノ者

四 滿十六歳以上二十歳再犯ノ者

五 滿二十歳以上再犯ノ者

第十三條 刑事被告人ハ各罪質ニ從テ其監房ヲ別異シ其中ニ就キ年齡ニ從ヒ左ノ如ク別異ス

一 滿十二歳以上十六歳未滿ノ者

二 滿十六歳以上二十歳未滿ノ者

三 滿二十歳以上ノ者

第十五條

凡ソ監獄ハ男監女監ノ別ヲ嚴隔スヘシ

是ニ由テ觀レハ我國ニ在リテハ年齡上唯僅ニ監房ヲ別異スルノミニ止マリ別ニ幼年監及ヒ成年監ノ設備ヲ豫期セサルコト知ルヘキナリ是レ著大缺點ト謂ハサルヲ得ス幼年ト成年ヲ別ツコトノ峻嚴ナルハ猶ホ男ト女トヲ別ツノ峻嚴ナルカ如クナルヘシトハ監獄學上ノ定論ニシテ唯リ罪惡ノ感染ヲ防クノ必要アルノミナラス性理上又或一種醜穢ナル情交ノ相感應スルモノアルヲ制遏スルノ必要アルハ夙ニ實驗上ニ於テ確證スル所ナリトス監房ノ別異ハ唯僅ニ肉體ノ相接觸スルヲ防制シ得ルノミニシテ以テ情意ノ互ニ相交通スルヲ禁遏スルニ足ラス情意既ニ相通ス故ニ罪惡ノ傳染情交ノ感應ハ到底監房ノ別異ヲ以テ之ヲ阻絶スル能ハサルコト論ヲ俟タス且ツ夫レ幼年者ノ待遇ハ成年者ノ待遇トハ全ク其趣ヲ異ニセスンハアルヘカラス然ルニ若シ同一屋舎ノ内ニ之ヲ拘禁スルトキハ勢ヒ其管理ノ方法ヲ混淆シ終ニ遇囚ノ要旨ニ戾ルノ結果ヲ見

ルニ至ルヲ免レサルハ蓋シ事理ノ當ニ然ルヘキ所ナリト謂フヘシ幼年囚^{〇〇}管理^{〇〇}ノ方法ニ付テハ識者ノ最モ心力ヲ傾注スル所ニシテ現ニ監獄管理法中最モ必要部分ノ一ニ屬ス蓋シ幼年囚ハ犯罪者ノ嫩芽ナルヲ以テ之ヲ嫩芽ニ刻ルコト犯罪ノ防遏即チ監獄ノ目的ヲ達スル上ニ於テ最モ有效且ツ有益ノ手段タルヘキヲ以テナリ此點ニ付テモ亦幼年監ト成年監トハ全然之ヲ隔離セシムハアルヘカラス少クモ同構内ニ在リテハ牆壁等ヲ以テ峻嚴ニ之ヲ區畫セサルヘカラサルコト明ナリ

男監女監ノ區別ハ我監獄則モ亦明ニ之ヲ嚴隔スヘキコトヲ規定セリ所謂嚴隔ナル文字ハ最モ緊縮ニ之ヲ解シ少クモ牆壁等ヲ以テ峻嚴ニ相區處スル所アルヲ要ス歐洲諸國殊ニ獨逸佛國等ニ於テハ全然獨立シタル女監ノ設備アルモノ少カラス

箇人の遇囚ノ旨趣ヲ貫徹セシメントナラハ一監獄一典獄ノ下ニ管理スヘキ所ノ囚人ハ豫メ其員數ヲ制限スル所ナカルヘカラス囚員多數ニ涉ルトキハ典獄ハ勿論之ニ屬スル幾多ノ僚屬ト雖モ亦一囚人箇人のノ關係ヲ知悉シ能フヘ

カラス之ヲ知悉スルコト能ハサレハ則チ隨テ又箇人の遇囚ノ目的ヲ貫徹シ能ハサルコト勿論ナリ是ヲ以テ一監獄拘禁ノ囚員ハ分局監獄ニ在リテハ凡ソ五百人ヲ以テ限度トシ離居監獄ニ於テモ亦凡ソ千人ヲ超過スヘカラサルヲ定則トス而シテ一方ニハ又囚員寡少ニ失スルトキハ經濟其他管理上諸般ノ不便不利少カラサルコト明ナルカ故ニ最寡數ニ付テモ亦限度ヲ立テ一監獄拘禁ノ囚員ハ凡ソ五十人ヲ降下セサルヲ要ス而シテ拘禁囚員二百人以上千人以下アルモノヲ大監獄ト稱シ二百人以下五十人以上ノモノヲ小監獄ト稱ス我國ニ在リテハ唯囚員凡ソ五十人以下ノ少數ヲ拘禁スル所ノ監獄ハ地勢上等ノ關係ヲ計リ成ルヘク之ヲ廢止スヘシトノ内規アルノ外其他別ニ最多限及ヒ最寡限ノ規定スルモノナキハ缺點ト謂ハサルヲ得ス是ヲ以テ我國ニ於テハ到ル處千人以上ヲ拘禁スルノ大監獄アルヲ見サルハナキノミナラス多キハ則チ四千人以上ノ大多數ヲ拘禁スルモノアリ此ノ如クニシテ如何ソ能ク箇人の遇囚ノ旨趣ヲ貫徹シ得ヘケンヤ況ヤ一監獄ノ内全ク殊別ナル種種ノ囚類ヲ集禁スルニ於テヤ縦令萬能力ノ人材ヲ得テ之ヲ管理ノ局ニ當ラシムト雖モ到底能ク治獄ノ目

的ヲ貫徹シ得ヘキニアラサルナリ。典獄直接ノ管理ニ屬スル所ノモノ之ヲ本監獄ト稱シ其建設ノ位置ヲ異ニシ典獄間接ノ管理ニ屬スル所ノモノ之ヲ支監獄ト稱ス通例大監獄ハ即チ本監獄ニシテ支監獄ハ即チ小監獄ナリト雖モ而モ必スシモ規模ノ大小ニ依リテ本支ヲ別ツノ標準ト爲ス能ハス我地方官官制ノ規定等ニ據リテ之ヲ觀レハ地方廳各唯一人ノ典獄ヲ置クニ止マリ隨テ監獄モ亦各地方一箇所ヲ以テ本則トシ典獄ハ則チ此ニ在勤シ除外例トシテ須要ノ地ニ支署即チ支監獄ヲ設置スルコトヲ許ス而レテ其拘禁人員等ニ付テハ別ニ制限スル所ナキカ故ニ或ハ便宜多數ノ囚員ヲ支監獄ニ拘禁スルコトアルモ亦圖ルヘカラス之ヲ要スルニ監獄本支署ノ區別ノ管理上左マク實際ノ必要アルヲ見ラルナリ

拘禁制ニ依ル分房監獄若クハ雜居監獄ノ區別ニ付テハ前ニ既ニ詳悉セシヲ以テ此ニハ之ヲ略ス我國ニ於ケル監獄ハ殆ト皆雜居監獄ナリト謂フヲ得ヘシ

第二節 中央監獄及地方監獄附監獄費國庫支辨ノ理由

國庫費ノ負擔ニ屬スルモノ之ヲ中央監獄ト稱シ地方費ノ支辨ニ係ルモノ之ヲ地方監獄ト稱ス我國ニ在リテハ則チ監獄則ニ所謂集治監及ヒ假留監ハ中央監獄ニ屬シ地方監獄以下各種ノ監獄ハ總テ地方費監獄ニ屬ス今廻リテ我監獄ノ制度ニ就テ之ヲ觀ルニ維新以來多少ノ沿革アリト雖モ要スルニ治獄ニ關スルノ事項ハ一ニ中央政府ノ所管ニ歸シ其費用ノ如キモ亦渾テ國庫ノ負擔スル所ナリシカ明治十三年財政整理ノ必要ニ因リ其十一月發布ノ布告第四十八號ヲ以テ地方監獄ニ關スル費用ヲ移シテ之ヲ地方稅ノ支辨ト爲スニ至レリ尤モ此事タル實ニ已ムヲ得サルノ政策ニ出タルモノナルハ該布告ニ於テ嚴計ヲ節約シ紙幣銷却ノ元資ヲ増加シ云云トアルニ依リテ明ニ之ヲ知ルヘシ然ルニ今ヤ管ニ此必要ノ消滅シ去ルニ至リタルノミナラス地方費支辨ノ結果行刑上及ヒ國家經濟上種種弊失ノ堪フヘカラサルモノアルニモ拘ラス尙ホ之ヲ國庫支辨ノ舊ニ復スル能ハサルコト實ニ最大恨事ナリト謂ハサルヲ得ヌ是レ即チ近時國庫支辨問題ノ起ル所以ニシテ雖ニ政府カ帝國議會ニ對シテ該法案ヲ提出シタル際ニ於テ其理由トスル所實ニ左ノ如シ

監獄費及ヒ監獄建築修繕費ハ從前總テ國庫支辨ニ屬シタルモノナリシカ明治十三年布告第四十八號ヲ以テ其府縣監獄費及ヒ府縣監獄建築修繕費ヲ地方稅ノ支辨ニ移スコトト爲スニ至レリ爾來今日ニ至ルマデ既ニ十有餘年ヲ經過シ其費額ハ地方稅費目中常ニ最多額ヲ要スルモノノ一ニ屬ス今二十四年度地方稅ノ支出ニ就テ府縣監獄費及ヒ建築修繕費ノ割合ヲ見ルニ同年度地方稅支出總額ハ千六百七十七萬九千六百七十三圓九十七錢四厘ニシテ其内監獄費及ヒ建築修繕費ノ總額ハ三百二十七萬四千八百七十五圓九十九錢六厘ナルヲ以テ其割合ハ一割九分五厘殆ト二割ニ該當セリ尙ト各府縣ニ就テ之ヲ觀ルニ二割乃至三割ノ多額ヲ占ムルモノ少カラス是ニ由テ之ヲ觀レハ十四年度以來監獄費地方稅支辨ト爲リシカ爲メニ往往國庫支辨ノ舊ニ復セント欲スルノ議論アルハ事理ノ當ニ然ラシムル所ナリト聞フヘシ

抑モ監獄ニ關スル諸般ノ經費ハ其性質素ト國庫ノ支辨ニ屬スヘキモノタルコト勿論ナリ蓋シ犯罪ハ國法ニ對スルノ所爲ナルヲ以テ犯罪者ヲ拘禁シ若クハ之ヲ刑罰スルノ費用ハ宜シク國法執行ニ關スル費用即チ裁判所ノ費用

等ト同一途ニ出ツヘキモノタルヲ以テナリ現ニ今日ト雖モ唯其費用ヲ以テ之ヲ地方稅ノ支辨ニ屬セシムルマデニシテ其事業ニ至リテハ依然國家ニ於テ之ヲ管理シ且ツ集治監ニ入ルヘキ徒流刑囚ノ費用ハ總テ國費ヲ以テ之ヲ支辨セリ

今日地方稅經濟ノ上ニ於テハ土木ニ教育ニ衛生ニ勸業ニ其他種種ノ用途ニ向テ多端ノ經費ヲ要スルカ上ニ監獄費ノ如キハ囚徒ノ人員ニ應シテ必要ノ費額ハ必ス之ヲ支出セサルヲ得サルモノナルカ故ニ地方ニ因リテハ殆ト地方稅ノ負擔ニ耐ヘサルノ情況アルモノ少カラス彼ノ怠納處分ノ夥多ナルヲ以テ之ヲ觀ルモ一般人民ノ地方稅苛重ノ負擔ニ苦シミツツアルノ一斑ヲ知ルヘキナリ今各府縣ニ於テ地方稅不納ノ爲メ公賣處分ヲ受ケタル者ノ數ヲ調査スルニ明治二十年度ニ在リテハ總計二十九萬二千四百六十六人多キニ達セリ豈ニ懲クヘキ數ニ非スヤ斯ク地方稅負擔ノ苛重ナルカ爲メニ地方ノ事業トシテ充分發達セサルヘカラス又改良セサルヘカラル事業ノ如キモ未タ充分改良發達スル能ハサルノ憾ナキ能ハス是ヲ以テ成ルヘク地方稅ヲ輕

減シテ地方ノ事業ヲ改良發達セシムルノ便ヲ與フルコト亦最も緊要ノ事ト謂フヘシ

且ツ又既往數年ノ經驗ニ徴シテ之ヲ考査スルニ府縣監獄費ハ國庫支辨ニ移テナルヘカラサルノ必要アリ何トナレハ該費用ノ地方稅支辨ナルカ爲メニ治獄上及ヒ經濟上等ニ於テ不利且ツ不利益アルヲ免レサルコト尠カラナレハナリ即チ第一各府縣ノ間ニ囚徒待遇上ニ於テ衡平ヲ缺キ其結果ハ地方ニ因リ行刑ノ方法區區ニ涉リ均シク國法ニ依リ同一ノ刑ニ處セラレタル者ニシテ府縣ヲ異ニスルカ爲メニ其刑罰ニ寬嚴輕重ノ差ヲ生スルニ至ルヲ免レシ第二各府縣ニ於テ監獄費ノ負擔上ニ衡平ヲ缺クノ弊アリ即チ都會若クハ交通便利ナル地方其他乞食浮浪ノ徒ノ多ク幅濫スル地方ニ於テハ多ク盜難等ノ損害ヲ受ケタル上ニ於テ更ニ犯罪者ノ爲メニ多額ノ監獄費ヲ負擔セサルヲ得サルニ至ル第三府縣各其經濟ヲ異ニスルカ爲メニ例ヘハ控訴若クハ上告者等アル場合ニ於テハ唯リ此輩ヲ控訴院所在地等ノ監獄ニ護送シ其拘禁中ノ費用ハ總テ出發地方ノ府縣ヨリ之ヲ支辨セサルヲ得サルノミナラ

ス該犯人若シ死亡スル等ノ異動ヲ生スルコトアルトキハ忽チ計算上ニ關係ヲ及ホスヘキヲ以テ一其異動ニ應スルカ爲メ或ハ文書ヲ往復シ或ハ金圓ヲ送付スル等ノ繁ヲ生シ隨テ費用ヲ要スルコト亦決シテ尠ニアラス且ツ近來犯罪人中控訴上告等ヲ爲ス者漸次其數ヲ加フルノ狀況ナルカ故ニ若シ今後ニ尙ホ監獄費ヲ以テ之ヲ地方稅支辨ニ屬セザムルコト今日ノ如クンハ益々冗費ヲ要シ且ツ繁雜ナル手數ヲ加フルニ至ルヘキナリ又監獄ノ如キハ其收禁スヘキ人員ニ應ジ其府縣ノ收監人員ヲ目安トシテ之ヲ設計シタルモノニシテ嚴正ナル刑罰ノ執行ト懲戒威化ノ效ヲ奏セントナラハ罪質年齡犯數品行等ニ依リ囚人別異ノ法ヲ實行セサルヘカラス然ルニ一朝或地方ニ於テ非常ニ囚員ノ増加ヲ來シタルカ爲メニ已ムヲ得ス囚人別異ノ法ヲ攪亂スルカ如キコトアルトキハ忽チ嚴正ナル刑罰執行ノ上ニ影響シ終ニ懲戒威化ノ目的ヲ失フニ至ルヲ免レス此ノ如キ場合ハ往往實際ニ見ル所ナリト雖モ其費用ノ地方稅經濟ニ屬スルノ間ハ縱令或地方ニ於テ非常ニ囚員ノ増加ヲ來スコトアリトスルモ其餘レハモノヲ他管ニ送リテ彼此相

融通シ常ニ適度ノ囚員ヲ拘禁セ置ク等ノ便宜ヲ得ルコト能ハサルナリ又女囚ノ如キハ各府縣ニ於テ其員數ノ寡少ナルカ爲メニ諸般遇囚ノ法完全ナル能ハス若シ府縣監獄費ヲ以テ之ヲ國庫ノ支辨ニ移ストキハ或ハ敎府縣ノ間ニ一ノ完全ナル女監ヲ設ケ其近府縣ノ女囚ヲ集禁シテ適當ナル管束ヲ爲スコトモ得ヘキナリ又懲治場幼年監ノ如キモ其費用ヲ國庫支辨ニ移ス以上ハ或ハ一ノ特別ナル監舍トシテ之ヲ創設シ此種類ノ犯罪者ニ適當ナル方法ヲ以テ之ヲ所遇シ所謂犯罪ノ嫩芽ヲ剷除スルノ道ヲ得ルニ至ルヘシ其他又府縣監獄費ヲ國庫支辨ノ舊ニ復スルトキハ各府縣ノ囚徒ヲ彼此相融通シテ拘禁スルノ便ヲ得ルニ由リ場合ニ因リテハ管理上及ヒ經濟上ノ爲メ物價ノ廉直ニシテ囚徒ノ拘禁ニ便利ナル地方又ハ相當ノ役業アル地方ノ監獄ニ於テ重罪長期ノ囚徒ヲ集禁スルコトヲ得ヘク又監獄諸般ノ需用品ノ如キモ適當ナル地方ノ監獄ニ於テ之ヲ製造セシメ廉價ヲ以テ其需用ヲ充タスノ便利ヲ得ヘキナリ

監獄ハ國法ニ悖犯スルノ行爲アル者ニ對シ國權ヲ以テ之ヲ監禁セ及ヒ刑

罰ヲ執行スル所ナルカ故ニ之ヲ建設シ維持シ管理スルノ任務ハ宜シク行政及ヒ警察ノ全權ヲ掌有スル所ノ國家其物ニ屬スヘキハ事理ノ當ニ然ルヘキ所ナリ實ニ事理ノ當ニ然ルヘキ所ナルノミナラス此ノ如クニシテ始メテ實際ニ上亦能ク行刑ノ旨義ニ適ヒ治獄改良ノ目的ヲ貫徹スルヲ得ヘシ泰西諸國ニ在リテハ唯リ理論トシテ一般ニ之ヲ是認スルノミナラス西班牙ヲ除クノ外到ル處大概之ヲ實行セリ但シ佛國瑞典諸國白耳義等諸國ニ於テハ尙キ地方監獄ノ建築修繕若クハ未決監ニ關スル幾分ノ費用ヲ以テ之ヲ地方費ノ負擔ニ歸セシムルモノアリト雖モ佛國ニ於テハ未決監及ヒ一年刑以下ノ囚人ヲ拘禁スル所ノ地方監獄ニ限リ其建築修繕費ヲ以テ地方費ノ負擔ト爲シ瑞典ニ於テハ未決監ニ限リ其費用ノ幾分ヲ地方ニ負擔セシメ諸國ニ於テモ亦監獄建築修繕費ヲ以テ地方費ノ支辨ト爲シ白耳義ニ於テハ中央獄ノ費用ハ一切國庫ニ於テ之ヲ支辨シ地方監獄修繕及ヒ在監人ノ要具又ハ事務管督員費用等ニ限リ地方費ヲ以テ之ヲ支辨ス未タ我國ノ如ク地方監獄費ノ全體ヲ以テ之ヲ地方費ノ支辨ニ屬セシムルモノアラサルナリ

等頗之ヲ詳悉スル所アリ 我國ニ於テモ明治三十三年十月一日ヨリ國庫支辨トスルニ至レリ(明治三十三年一月法律第四號)

第三節 監獄官吏

監獄官吏ノ位置ハ直接ニ國務ニ服スル所ノ文官ニシテ大體之ヲ別チテ高等官判任官及ヒ判任官待遇トス但シ判任官待遇官吏ノ俸給ハ或ハ國庫ヨリ之ヲ支出シ或ハ地方費ニ於テ之ヲ負擔ス(前示法律第四號)

監獄ハ國權ニ依リ國法ヲ執行スル所ノ官衙タリ故ニ監獄官吏ハ直接的國務官吏ノ位置ヲ有セシメサルヘカラサルコト論ヲ俟タス然ルニ歐米諸國ニ於テハ往往尙ホ未ダ變例ヲ費用スルモノ少カラス即チ露國及ヒ米國ニ於テハ其地方監獄ノ官吏ハ總テ公務官^{ムニシプルアム}即チ地方公共ノ事務^{州郡、町村、公會等ニ任スル官吏ト}謂フノ義ナリトス而シテ既ニ直接的國務官吏ナル以上ハ其俸給若クハ恩給等モ亦總テ國庫ヨリ之ヲ支出スルヲ當然トス然ルニ我國ニ於テハ一面監獄官吏ヲ以テ國務官ト爲スニ拘ラス其一部即チ地方監獄ニ屬スル判任待遇官吏ノ俸

給ヲ以テ之ヲ地方費ノ負擔タラシム蓋シ亦一ノ變例タラスンハアラサルナリ西班牙ニ於テハ監獄官吏ノ俸給ハ或ハ國庫ヨリ或ハ地方費ヨリ之ヲ支出ス其組織稍ヤ我國ニ於ケルモノト相類似スルモノアルヲ見ル

監獄官吏ノ名稱ハ典獄書記看守長監獄醫及ヒ看守トス而シテ典獄ハ高等官^{乃モ}トシ書記及ヒ看守長ハ判任官トシ監獄醫ハ其中央監獄ニ奉職スル者ヲ判任官トシ其地方監獄ニ俸職スル者ヲ判任官待遇トシ看守ハ總テ之ヲ判任官待遇トス

監獄官吏ハ他ノ文官^ヲ之ニ兼任セシメ得サルニアラス然レトモ實際我國ニ於テハ各監獄總テ專任ノ官吏ヲ配置シテ之ニ在勤セシムルコト實ニ事體ノ宜ヲ得タルモノナリト謂フヘシニ三地方ノ小監獄ニ於テハ或ハ警察官吏ヲ佛國ノ如キモ亦總テ監獄官吏ハ獨立專任ノ官吏トシテ之ヲ大小各種ノ監獄ニ配置セリ唯リ獨逸聯邦ノ諸國ニ在リテハ小監獄ノ署長典獄ハ多ク判事檢察郡長或ハ警察官等ヲ以テ之ニ兼務セシメ大監獄ニ於テモ亦專務ノ監獄醫及ヒ教師ヲ置クモノ殆ト稀ナリ治獄上ノ一缺點タルコトハホルツエンドルフ民等モ亦

之ヲ痛諭セリ

悔過遷善ノ途ヲ講スル者之ヲ指シテ教誨師ト稱ス(監獄則舊第三〇條教誨師ノ職務ハ治獄上最モ必要機關ノ一ニ屬ス然ルニ我國ニ在リテハ官制改正ノ結果ニ因リ教誨師ヲ以テ之ヲ監獄官吏ノ班列ヨリ除外スルニ至レリ吾人ハ甚ク其理由ノ存スル所ヲ知ルニ苦シマサルヲ得ス或ハ曰ク教誨師ナルモノハ所謂出世脱俗ノ僧職ニ任スヘキ所ノモノニシテ普通官吏トハ大ニ其撰ヲ異ニスルモノアルカ爲メナリト改過遷善ノ事何ソ必スシモ僧職ノ掌ル所ナリトセンヤ矧ヤ我監獄法規ノ規定ニ依リテ之ヲ觀レハ教育ノ事亦教誨師ノ主管スル所ナルニ於テヲヤ(看守及監獄備人分掌例第二八條經令又悔過遷善ヲ以テ僧職ノ掌ル所ナリトスルモ既ニ探リテ以テ之ヲ國家的行刑ノ官務トス之ニ任スル所ノ者須ク國務官吏トシテ之ヲ待遇セサルヘカラサルコト事理ノ最モ親易キ所ナルニアラスヤ但シ其官等及ヒ俸給ノ如何ノ如キハ別ニ所見アレトモ此ニハ之ヲ略ス)監獄官吏ノ享有スル所ノ權利及ヒ負擔スル所ノ責務其他任免賞罰等ノ事ニ付テハ敢テ他ノ一般文官ト異ナル所ナシ(尤モ例任待遇ノ官吏ニ付テハ特別ノ規定ヲ設ケテ之ニ適用スル所アリ)

之ヲ痛論セリ

悔過遷善ノ途ヲ講スル者之ヲ指シテ教誨師ト稱ス監獄則舊篇三〇條教誨師職
務ハ治獄上最モ必要機關ノ一ニ屬ス然ルニ我國ニ在リテハ官制改正ノ結果ニ
因リ教誨師ヲ以テ之ヲ監獄官吏ノ班列ヨリ除外スルニ至レリ吾人ハ昔々其理
由ノ存スル所ヲ知ルニ苦シマサルヲ得ヌ或ハ曰ク教誨師ナルモノハ所謂由重
賤俗ノ僧職ニ任スヘキ所ノモノニシテ普通官吏トハ大ニ其操ヲ異ニスルモノ
アルカ爲メナリト改過遷善ノ事何ソ必スシモ僧職ノ掌ル所ナリトセンヤ矧ヤ
我監獄法規ノ規定ニ依リテ之ヲ觀レハ教育ノ事亦教誨師ノ主管スル所ナルニ
於テアツキ看守及監獄傭人分掌制第二八條經令又悔過遷善ヲ以テ僧職ノ掌ル所
ナリトスルモ既ニ探リテ以テ之ヲ國家的行刑ノ官務トス之ニ任スル所ノ者氣
々國務官吏トシテ之ヲ待遇セサルヘカラサルコト專理ノ最モ親身キ所ナルニ
アラヌヤ但シ其官位及ヒ俸給ノ如何ノ如キハ別ニ所見アレトモ此ニハ之ヲ略ス
監獄官吏ノ享有スル所ノ權利及ヒ負擔スル所ノ責務其他任免賞罰等ノ事ニ
付テハ敢テ他ノ一般文官ト異ナル所ナシ規程ニ規定ナク特ニ官吏ニ付テハ特別ノ

東京帝國大學 法學博士 梅謙次郎先生序文 (九月十五日發行)
法科大學教授 判 事 法學士 入江良之先生譯述

アソセル リヴェー 國際私法要論

全 正價金七拾五錢
特價(校友生徒
リ)金六拾五錢
郵税金八錢
郵券代用一割増

近時涉外事件日ヲ遂フテ多ク國際私法ノ研究ハ實ニ刻下ノ最急務ナリ然ルニ我邦之ニ關スル良書
ニ乏シク學者頗ル不便ヲ感セリ本書ノ原著ハ嘗テ久シク萬國國際法協會會長タリシ故白耳義アリユ
クセル大學教授リヴェー氏力有名ナル和蘭ノ碩學アツセル氏ノ著述ニ増註シタルモノニシテ原
著ノ眞價ハ此ニ喋々スルヲ要セス歐洲ノ學者間既ニ定評アリ而シテ我カ入江氏ハ斯法專攻ノ士ナ
リ之ヲ譯スルニ精練ノ文ト的確ノ語ヲ以テス惟フニ斯法研究者ノ急需ニ應スルコトヲ得ン

發行所 東京麹町區富士見町
六丁目十六番地
發賣所 東京市神田區裏神保
町七番地
和佛法律學校
明法堂

校外生規則摘要

- 一 講義録ハ 毎月二回發行シ滿一個年ヲ以テ卒業トス
- 一 講義録之ヲ三部ニ分ツ其發行定日左ノ如シ
 - 第一部 毎月 五日 二十日
 - 第二部 毎月 十日 廿五日
 - 第三部 毎月 十五日 三十日
- 一 月謝金ハ全部壹圓、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セス
- 一 校外生ハ本校講談會、討論會ニ出席傍聴スルコト及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校內生三年校ニ編入セラルルコトヲ得
- 一 校外生ハ講義録中ノ疑義ニ付キ質問スルコトヲ得問題ハ一問毎ニ別紙ニ認メ且一問毎ニ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス
- 一 三ヶ月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス
- 一 月謝ハ東京飯田町郵便支局佛和佛法律學校會計係宛トスヘシ

明治廿二年十二月九日內務省許可

明治三十三年十月十一日印刷
明治三十三年十月十五日發行

編輯者 東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地
小田 幹治 郎

印刷者 東京市芝區西ノ久保明倉町十一番地
金子 鐵五郎

印刷所 東京市芝區西ノ久保明倉町十一番地
金子 活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

（電話番町百七十四番）